This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

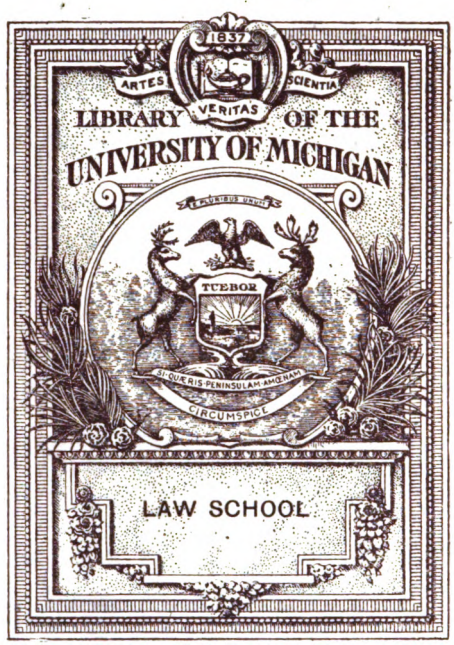
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

K21 .C725x



Digitized by Google

FLZ
R46
C934
Stor
a3837

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Digitized by Google

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 20, RUE SOUFFLOT

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Agrégé à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; H. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

4 1 7 8 1

LIIIe ANNÉE

Nouvelle série. — TOME XXXIII.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT, (5e ARR^t)

1904

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

(1902-1903)

Par M. Marcel Moyz, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier.

I. Conditions d'application de l'immunité parlementaire.
II. Dissolution des conseils municipaux. — Recours pour excès de pouvoir.
III. Sectionnements des communes. — Voies de recours.
IV. Plan d'alignement. — Limitation de ses effets légaux.

I

Conditions d'application de l'immunité parlementaire.

Les questions relatives à l'immunité parlementaire ont toujours été l'objet d'un examen approfondi de la part des diverses juridictions appelées à en connaître, et l'intérêt général qui s'attache à ce point capital de notre droit public nous autorise à attirer l'attention de nos lecteurs sur un arrêt de rejet de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, en date du 30 janvier 1903. (*Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, Chambre criminelle, 1903, p. 68.)

L'affaire intervenait dans des circonstances de fait assez nouvelles en jurisprudence, mais cependant très simples en réalité.

Un député, M. X..., avait été proclamé élu au premier tour de scrutin des élections générales, le 27 avril 1902. A la suite d'incidents nés au cours de la période électorale, il était assigné devant le tribunal correctionnel de la Seine, à la requête d'une partie civile, pour injures et diffamation publiques. La citation portait la date du 1er mai 1902.

Devant la juridiction correctionnelle, M. X... souleva une exception préjudicielle, demandant l'annulation de la citation lancée contre lui, comme contraire à l'art. 14 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, interdisant la poursuite des membres du Parlement pendant la durée de la session, sauf auto-

Digitized by Google

risation de la Chambre à laquelle appartient le membre poursuivi ou sauf flagrant délit. En l'espèce, comme il n'y avait ni autorisation, ni flagrant délit, M. X... sollicitait du tribunal de le renvoyer, *de plano*, des fins de la poursuite. Ni le tribunal, ni la Cour d'appel de Paris n'adoptèrent ce système de défense, et, sur pourvoi, l'affaire vint devant la Cour de cassation.

Un point préliminaire s'imposait, relevant d'ailleurs plutôt du droit pénal que du droit constitutionnel : le pourvoi était-il recevable, la décision attaquée ne préjudiciant pas au fond de l'affaire, mais étant simplement préparatoire? Sur cette question, l'arrêt se prononce pour la recevabilité immédiate du pourvoi ; en effet, la question à juger n'est pas celle de savoir si l'inculpé a été ou non à bon droit déclaré coupable, mais celle, beaucoup plus générale, de savoir si l'inviolabilité parlementaire s'applique dans les circonstances de la poursuite. C'est là une question touchant essentiellement l'ordre public et appelant une solution immédiate, car il est aujourd'hui admis sans conteste que l'inviolabilité parlementaire a été édictée non dans l'intérêt privé des représentants du pays, mais pour assurer la liberté et la dignité du Parlement en tant qu'organe national.

La recevabilité du pourvoi étant admise et elle ne pouvait guère faire de doute, l'examen du fond soulevait des questions bien autrement délicates.

L'arrêt de la Chambre criminelle recherche successivement : 1° Si, à la date de la citation, la Chambre des députés était en session, et si, par suite, l'immunité parlementaire existait au bénéfice de ses membres. 2° Dans l'affirmative, si M. X... pouvait être considéré comme membre de cette Chambre toujours à la date de la citation. Examinons successivement les deux questions.

On sait que d'après la Constitution de 1875 (Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 1 et 2), indépendamment des sessions extraordinaires, ouvertes et closes par décret du Président de la République, les Chambres se réunissent de plein droit, le second mardi de janvier, pour une session ordinaire dont la durée ne peut être moindre de cinq mois, en d'autres termes jusqu'au mois de juin. Si des ajournements sont prononcés par

Digitized by Google

décret, la durée en est défalquée des cinq mois de la session ordinaire; ce n'était pas, d'ailleurs, l'hypothèse.

Seulement, pour que les Chambres soient considérées comme étant en session, il n'est nullement indispensable qu'elles siègent effectivement; les vacances ou ajournements que les Chambres s'octroient de leur propre autorité, comptent, en effet, dans la durée de la session, et celle-ci est réputée ouverte tant qu'elle n'est pas close par un décret présidentiel. En 1902, ces principes s'appliquaient sans difficulté. La session ordinaire s'était ouverte le 9 janvier. Le 29 mars, en raison de l'approche des élections générales, la Chambre des députés s'était ajournée elle-même au 1er juin, date de l'expiration de ses pouvoirs; mais il était incontestable que la session continuait à courir pendant ce délai et que la Chambre aurait pu se réunir à son gré si les circonstances l'avaient exigé. Il en résultait qu'à la date de la citation, au 1er mai 1902, la Chambre des députés était légalement en session et, par suite, on se trouvait dans la période d'application de l'immunité prévue par la loi constitutionnelle. C'est ce que décide, d'ailleurs, l'arrêt que nous étudions.

Quant à la seconde question, elle offrait beaucoup plus de difficultés. M. X..., proclamé député le 27 avril 1902, pouvait-il être considéré comme membre du Parlement au point de vue de l'inviolabilité parlemeniaire? Cela n'eût souffert aucune difficulté si M. X... eût fait partie de la législature élue en 1898. La Chambre était légalement en session, comme nous venons de le voir; par suite, l'immunité l'aurait couvert sans contestation possible. En fait, au contraire, M. X... ne faisait pas partie de la Chambre dont le mandat venait à expiration, et l'élection du 27 avril 1902 était, pour lui, la seule source du mandat législatif. Les raisons les plus sérieuses et les plus graves peuvent être invoquées en faveur du système, d'ailleurs rejeté par la Cour de cassation, qui donnerait au député le privilège de l'inviolabilité dès le jour de son élection. Nous avons dit que ce privilège était essentiellement d'ordre public et il conserve ce caractère dans la plupart des constitutions étrangères. Il s'agit d'assurer l'indépendance des représentants du peuple, et au sortir même des luttes électorales, cette protection est plus nécessaire que jamais. L'ac-

Digitized by Google

tion gouvernementale ne songera guère à s'exercer vis-à-vis des membres d'une Assemblée dont les pouvoirs vont expirer et qui ne se réunira vraisemblablement plus guère. Au contraire, on peut tout craindre, dira-t-on, d'un cabinet mis en minorité par la consultation nationale, au besoin qu'il procède à l'arrestation arbitraire en masse, sous un prétexte quelconque, des députés dont il redoute les votes. En ce sens, on peut, d'ailleurs, se réclamer d'une consultation célèbre, du 20 mars 1847, établie par MM. Odilon-Barrot, Marie et Billault, et visant plus spécialement l'hypothèse d'un député élu, mais non encore validé.

On pourrait, en effet, songer à répondre que l'immunité parlementaire ne couvre que le député dont le titre est validé et ce semble être l'opinion de la Cour de cassation (arrêt du 10 avril 1847, *Bulletin de la Chambre criminelle*, 1847, p. 117), qui paraît exiger la constatation de la régularité des opérations électorales pour pouvoir être considéré comme pleinement député. Néanmoins cette manière de voir se heurte à des arguments qui ne permettent pas de la soutenir. Il est de principe, en effet, en matière électorale, que provision est due au titre et que tant que l'élection n'est pas annulée, elle est présumée valable. Notamment l'élu peut, même avant sa validation, prendre part aux délibérations de la Chambre des députés, il peut discuter et voter et, par suite, il a besoin de la protection que lui accorde la loi constitutionnelle. Il est donc certain que le député peut être considéré comme inviolable dès son élection, si celle-ci a lieu à titre d'élection partielle, et également, bien entendu, pendant la durée d'une session du Parlement.

Mais ces principes ne nous gênent nullement pour reconnaître que la solution peut être toute différente dans l'espèce qui nous occupe. Que M. X... fût ou non validé, cela importait peu, il suffisait d'examiner s'il était réellement membre du Parlement dans le sens constitutionnel du mot.

Il est facile de voir que le 1er mai 1902, date de la citation attaquée, M. X... n'était en droit qu'un simple particulier. Les assemblées renouvelables à l'élection, la Chambre des députés en particulier, sont des êtres immortels et leurs pouvoirs se succèdent sans interruption. En revanche, toutefois, il ne saurait

Digitized by Google

coexister, en un même instant, deux Assemblées de même nature. A l'instant où le mandat d'une Chambre expire, l'autre commence immédiatement le sien, mais jusque-là les membres de la nouvelle législature n'ont qu'un titre de fait, non reconnu par la loi. De même qu'ils ne pourraient pas se réunir et qu'en cas de nécessité, ce serait l'ancienne Chambre qui tiendrait séance, de même les nouveaux élus ne peuvent revendiquer aucune des prérogatives du titre de député. Pour éviter un interrègne, il faut de toute nécessité convoquer les électeurs avant l'expiration des pouvoirs de la Chambre en exercice; il est évidemment avantageux, au point de vue pratique, de retarder le plus tard possible cette consultation, mais il arrivera toujours une période où certaines circonscriptions se trouveront avoir en apparence deux représentants : celui dont le mandat expire et celui qui va prendre rang parmi les nouveaux membres du Parlement. Nous répèterons une dernière fois qu'en droit, seul le premier détient valablement le titre de député.

Les principes posés, et nous les croyons aussi simples qu'indiscutables, on s'explique facilement l'arrêt rendu par la Cour de cassation. A la date de la citation, l'ancienne Chambre élue en 1898 était seule légalement en fonctions, ses pouvoirs ne prenant fin que le 31 mai 1902. Jusqu'à cette date du 31 mai, ce n'était pas M. X... qui représentait la circonscription qui l'avait élu, mais son prédécesseur. Ce dernier avait seul entrée au Palais-Bourbon, seul droit à l'indemnité parlementaire, seul droit également à l'inviolabilité attachée au titre de député. Aussi est-ce à bon droit que la Cour a déclaré que M. X... ne faisait pas partie de la Chambre avant le 1er juin et que par suite la citation avait pu être régulièrement lancée contre lui.

Nous ne terminerons pas cette étude sans ajouter quelques réflexions qu'excusera la gravité de la question ainsi soulevée. Nous estimons qu'en droit la solution de la Cour de cassation est irréprochable, mais qu'en fait la disposition de nos lois appellerait peut-être une modification. Du moment que l'on admet le principe de l'immunité pénale au bénéfice des membres du Parlement, il paraît avantageux de tirer de cette protection les conséquences logiques nécessaires pour lui faire remplir tous ses effets.

Digitized by Google

Il est bien certain qu'au point de vue juridique, le député élu n'entre en fonctions qu'avec la naissance même de la Chambre à laquelle il appartient, mais au point de vue des contingences pratiques, il est certain que des abus sont possibles et nous les avons déjà brièvement signalés. Il nous semble que l'institution de l'inviolabilité parlementaire serait heureusement complétée en décidant qu'elle couvrira *en tous les cas* les élus du peuple dès le jour où ils seront sortis victorieux des épreuves du scrutin.

On pourrait répondre que si des poursuites arbitraires se produisent, la Chambre pourrait toujours requérir la mise en liberté du membre détenu ou même simplement la suspension des poursuites. Cela est certain, mais il n'en reste pas moins le danger de voir un cabinet tenter de modifier une majorité peut-être faible en arrêtant arbitrairement un certain nombre de députés hostiles à sa politique. La suspension de poursuites dont il s'agit ne s'effectue pas automatiquement par le seul fait de l'entrée en session, il faut une décision de la Chambre et, précisément, si la majorité est arbitrairement changée, cette décision ne se produira vraisemblablement pas.

Il y a donc là une lacune dans le système de nos lois constitutionnelles, et l'arrêt de principe de la Cour de cassation que nous venons d'étudier nous paraît de nature à éveiller les sérieuses préoccupations de tous ceux qui ont le légitime désir d'assurer le libre exercice de la représentation nationale.

II.

Dissolution des conseils municipaux. — Recours pour excès de pouvoir.

Un arrêt du Conseil d'État en date du 31 janvier 1902 (*Recueil des arrêts du Conseil d'État*, 1902, p. 55) statue dans une espèce d'une portée pratique limitée, mais d'un intérêt théorique considérable. Il s'agissait d'une commune, celle de Vezzani (Corse), dont les opérations électorales pour la constitution du Conseil municipal avaient été jugées irrégulières par l'administration préfectorale. Conformément à la loi municipale, l'élection avait été déférée à la juridiction du Conseil de préfecture et en

Digitized by Google

appel, le litige avait été porté devant le Conseil d'État. Il résultait naturellement de cette procédure un certain délai pendant lequel le Conseil municipal irrégulièrement élu continuait à gérer les affaires de la commune. Pour mettre fin à cet état de choses, l'administration avait eu l'idée de prononcer la dissolution du Conseil en question et sans attendre que la juridiction administrative eût statué sur la validité de l'élection, un décret du 10 septembre 1900 prononçait la dissolution du Conseil par des motifs qu'il faut citer textuellement, car ils constituent le fond même des éléments de la décision du Conseil d'État.

Le décret de dissolution était fondé sur ce « que *les conditions dans lesquelles a eu lieu l'élection* du Conseil municipal de Vezzani ne laissent pas aux membres de cette assemblée l'autorité morale suffisante pour administrer les affaires de la commune; qu'il importe, pour la sauvegarde des intérêts communaux, de procéder sans retard à la constitution régulière d'un nouveau Conseil ».

Le maire de la commune de Vezzani forma contre le décret précité un recours pour excès de pouvoir, motif pris précisément des attendus que nous venons de rapporter et qui, suivant lui, constituaient un détournement de pouvoir et une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. Malgré les observations du ministre de l'intérieur concluant au rejet du recours, le Conseil d'État n'en a pas moins cru devoir annuler le décret de dissolution.

L'intérêt doctrinal de la décision du Conseil d'État est évident. Le contentieux administratif peut-il connaître d'actes de pure administration? Le juge administratif peut-il exercer sa censure sur des décisions qui paraissent réservées au domaine propre de l'administration active? Remarquons bien, en effet, que le décret de dissolution attaqué n'était empreint d'aucun vice de forme. L'art. 43 de la loi du 5 avril 1884 exige que les décrets de ce genre soient motivés, or il l'était, et c'est même à raison des motifs que l'annulation a été prononcée. La question est donc bien de savoir si le Conseil d'État a l'examen des motifs des actes administratifs.

En commentant la décision qui nous occupe (Sirey, 1903. 3. 113), M. Hauriou, notre éminent collègue qui fait autorité en

Digitized by Google

droit administratif, considère que le droit du Conseil d'État est certain quant à l'appréciation contentieuse des actes motivés et il paraît bien reprocher au Conseil d'État, non d'avoir annulé le décret présidentiel, mais de l'avoir fait avec réserve, comme nous le verrons plus loin.

Il nous semble, au contraire, que le Conseil d'État a fait une très exacte application des principes et de la loi. D'une façon générale, en effet, le recours pour excès de pouvoir, tout le monde l'admet, ne peut porter qu'à l'encontre de décisions administratives, jamais par suite contre les motifs d'un acte qui ne font que préparer la décision.

Quant à soutenir, avec M. Hauriou, que les motifs font corps avec le dispositif, l'acte entier constituant, dit-il, une déclaration écrite de volonté, dont les parties sont solidaires et dans laquelle l'excès de pouvoir peut se glisser aussi bien dans l'énonciation des motifs que dans le dispositif, nous croyons que c'est là bien étendre la nature de l'excès de pouvoir. Nous répéterons que seul le dispositif est une décision, seul il peut être entaché d'excès de pouvoir. Empressons-nous d'ajouter, d'ailleurs, que nous sommes pleinement d'accord avec notre savant collègue sur la nécessité, dans certains cas, d'apprécier les motifs de l'acte pour statuer sur la validité du dispositif. C'est au surplus la théorie même du recours pour détournement de pouvoir, l'acte est régulier en la forme, pris conformément à la loi par une autorité compétente, mais dans un but étranger aux besoins de l'administration, le Conseil d'État n'hésite pas à annuler. En pareil cas, pour apprécier le détournement de pouvoir, il faut nécessairement se référer aux faits et rechercher, non pas absolument les motifs de l'acte, mais ceux de l'agent, ce qui est tout différent. Que les premiers servent à faire connaître les seconds, c'est ce qui peut arriver et ce qui est arrivé en fait pour le décret du 10 septembre 1900 qui nous occupe, mais c'est, à notre avis, une application de cette idée plus générale que le Conseil d'État a le droit de puiser sa conviction dans les divers éléments de l'affaire qui lui est soumise. Nous irions même plus loin et nous penserions que le Conseil d'État conserverait le droit d'annuler pour détournement de pouvoir les décisions dont les motifs seraient en apparence irrépro-

Digitized by Google

chables, mais dont l'étude au fond révélerait des mobiles étrangers au bon ordre public.

Il est facile de voir que telle est bien la pensée du Conseil d'Etat lorsqu'il a annulé le décret qui nous occupe. Son arrêt porte expressément que les motifs du décret de dissolution ne peuvent être discutés par la voie contentieuse. Nous ajouterons en l'espèce que la nécessité de motiver les décrets de dissolution s'explique tout naturellement par le désir de soumettre ces décrets, délibérés en Conseil des ministres, au plus strict contrôle parlementaire. Malgré les termes de la note de M. Hauriou, nous persistons à penser que les motifs d'une décision échappent, *en soi*, à toute appréciation contentieuse. Qu'ils soient un élément d'appréciation, nous en sommes d'accord; mais qu'ils contiennent un manquement à la légalité, cela nous semble difficile et nous croyons que quand bien même, suivant le désir de notre collègue, la plupart des actes administratifs seraient motivés, le domaine du contentieux administratif n'en serait nullement agrandi.

Si nous continuons à analyser l'arrêt du 31 janvier 1902, nous voyons qu'après s'être déclaré incompétent pour apprécier les motifs, le Conseil d'Etat affirme au contraire son pouvoir de juger le décret au fond. Le président de la République peut, en effet, prononcer la dissolution d'un conseil municipal pour un motif quelconque sous la responsabilité politique des ministres, mais il est une limite à son pouvoir discrétionnaire, la même d'ailleurs qui se retrouve dans tous les actes de cette nature, c'est celle de ne pas violer la loi elle-même. En d'autres termes, les actes de pure administration ne sont pas des actes de pur arbitraire, mais simplement un domaine où les pouvoirs de l'administration, quoique limités, sont plus largement étendus qu'ailleurs, restant, en tous les cas, inopérants contre la volonté du législateur.

Ces notions générales rappelées, le Conseil d'Etat n'a pas eu grande peine à poser, en principe, que le contentieux électoral est réservé à la juridiction administrative par des textes précis et que, par suite, l'administration active ne saurait y substituer son intervention pour rendre en fait, sans intérêt, les décisions dui juge de l'élection. Il est de principe que le mandat électoral,

Digitized by Google

même irrégulièrement conféré, est présumé valable jusqu'à ce qu'une décision judiciaire l'ait annulé. Il est évident que ce bénéfice de l'exercice provisoire serait lettre morte si par voie de dissolution, l'autorité administrative faisait immédiatement procéder à de nouvelles élections. A supposer au surplus, ce qui est fort possible, que l'élection attaquée soit confirmée par le juge, on se trouverait en présence d'une situation absolument inextricable si, de nouvelles élections ayant eu lieu dans l'intervalle, deux corps municipaux différents pouvaient prétendre représenter à la fois la même commune. Faudrait-il les dissoudre tous les deux? Nous n'insistons pas.

Le Conseil d'Etat avait donc à apprécier si le décret de dissolution à lui déféré n'était pas un empiètement du genre de ceux que nous venons de signaler. Pour apprécier cette question de fait ou plutôt pour apprécier le but poursuivi, il lui suffisait de lire les considérants cités plus haut du décret et ce sont ces considérants pris, non pas en tant que motifs, mais en tant qu'éléments de l'instruction, qui lui ont permis de conclure à un évident détournement de pouvoirs et par suite d'annuler le décret tout entier.

Il n'y a là, à notre avis, aucune modification de jurisprudence, mais simplement application de principes connus à une espèce quelque peu délicate, ce qui nous a engagés à l'étudier.

Nous ajouterons, en terminant, qu'il ne faudrait pas conclure à l'impossibilité pour l'administration de prononcer la dissolution d'un conseil municipal dont l'élection est contestée. Rien ne s'oppose à cette dissolution, si par exemple elle est nécessitée par l'impossibilité de gérer les affaires de la commune. Tout ce que les principes commandent, et tout ce qu'a voulu dire le Conseil d'Etat, c'est que le président de la République ne doit pas détourner ses prérogatives de leur but légal, mais dans cette sphère, il est souverain.

III.

Sectionnements des communes. — Voies de recours.

La jurisprudence du Conseil d'Etat a toujours été marquée par une grande prudence, et plus peut-être qu'aucune autre juridic-

Digitized by Google

tion, ce haut tribunal administratif évite de changer la tendance générale de ces décisions jusqu'au jour où il reconnaît nettement l'utilité de la modification. Aussi lorsqu'on se trouve en présence de décisions de principes constituant un revirement complet de la jurisprudence antérieure, il convient de les étudier avec d'autant plus de soin qu'elles statuent dans des espèces d'une grande application pratique.

On sait que les élections des conseils municipaux se font au scrutin de liste et, en principe, sur l'étendue de la commune toute entière prise à la fois comme unité administrative et comme centre d'intérêts communs. Seulement il peut arriver que des circonstances de fait rendent nécessaires une division du territoire communal en sections distinctes, de façon à assurer la représentation à l'assemblée communale d'intérêts distincts ou même opposés. La question des sectionnements électoraux a toujours été l'objet tant des préoccupations du législateur que de la surveillance étroite des électeurs. Des abus sont en effet possibles et ont eu lieu. Par un sectionnement habile, un découpage suivant l'expression consacrée, la majorité du conseil municipal peut se trouver modifiée et, en tous cas, les intérêts de tout un groupe d'habitants peuvent se trouver gravement atteints.

Sans revenir ici sur les dispositions variées des nombreuses lois municipales en matière de sectionnement, nous nous contenterons de rappeler le système en vigueur. La loi du 5 avril 1884 (art. 11) donne au Conseil général compétence pour statuer sur les sectionnements, mais sous plusieurs réserves qui ont pour but d'éviter les abus. Telle est, par exemple, l'obligation de présenter la demande à la session d'avril pour y être statué à la session d'août, ou encore la nécessité de former chaque section de territoires contigus. En outre, une enquête administrative doit être faite dans la commune intéressée par les soins du préfet.

Malgré ces précautions, ou même en raison des formalités prescrites, des irrégularités pouvaient naître en matière de sectionnements. La loi ouvrait un recours purement administratif et les intéressés en trouvaient un autre dans l'application du droit commun électoral, mais ni l'un ni l'autre ne pouvaient donner de résultats pleinement satisfaisants.

Digitized by Google

Le recours le plus efficace et aussi le plus normal était celui ouvert au préfet en vertu des art. 43 et 47 de la loi du 10 août 1871 sur les Conseils généraux. C'est une application particulière du recours général ouvert aux préfets contre les délibérations définitives des Conseils généraux qui seraient contraires à une loi ou à un règlement d'administration publique. Le Conseil d'Etat est chargé de l'examen de ce recours, d'ailleurs soumis à certaines conditions de forme et de délai. S'il y a lieu, l'annulation de la délibération attaquée est prononcée par décret rendu en la forme des règlements d'administration publique.

Au point de vue du résultat, l'exercice de ce recours conduit à tenir le sectionnement annulé pour non avenu et les élections municipales ont lieu sans qu'on en tienne compte, sauf, bien entendu, le droit du Conseil général de délibérer à nouveau. Seulement ce recours offre un grave inconvénient, il est purement administratif et son exercice dépend entièrement de la volonté de l'administration. Bien qu'en fait les préfets aient très souvent usé du droit qui leur était conféré, les particuliers se trouvaient sans aucune protection en cas de mauvais vouloir ou simplement d'inertie.

Il était cependant inadmissible de laisser les droits des électeurs à la merci de l'accord intervenu entre le préfet et le Conseil général et, depuis très longtemps, le Conseil d'Etat autorisait le juge de l'élection, ici le Conseil de préfecture, à examiner toutes les circonstances de celle-ci et notamment à annuler les mandats conférés à la suite d'un sectionnement irrégulier. Il n'y avait pas besoin de réfléchir longtemps pour voir que ce remède était loin d'être efficace. Ce que le Conseil de préfecture peut annuler, ce n'est pas le sectionnement en soi, décision administrative qui échappe à son contrôle, c'est l'élection dont la base est viciée. Il en résulte deux inconvénients majeurs. En premier lieu, le sectionnement même irrégulier a la vertu de conférer un mandat électoral qui sera peut-être annulé plus tard, mais qui permet pendant de longs mois l'exercice provisoire d'une autorité usurpée. Ensuite et surtout, il n'existe aucun moyen légal de faire modifier le sectionnement dont le Conseil de préfecture a proclamé l'illégalité. Le Conseil général peut n'avoir pas le temps de

Digitized by Google

modifier son œuvre avant les nouvelles élections, il peut même persister dans sa décision et on aura le singulier spectacle d'élections indéfiniment annulées sans qu'on entrevoie d'issue à cette impasse.

Le recours insuffisant ainsi ouvert aux particuliers avait en outre le grave défaut de paralyser, par son existence même, l'exercice de recours plus utiles. Depuis longtemps, en effet, les particuliers avaient songé à porter directement devant le Conseil d'Etat la décision de sectionnement elle-même. Mais malgré toute l'ampleur du contentieux de l'annulation, le Conseil d'Etat, aussi bien avant qu'après la loi du 5 avril 1884, refusait d'examiner les requêtes à lui présentées. Le motif de ces décisions étaient que les électeurs avaient une autre voie de recours, celle de l'annulation des opérations électorales et que, par suite, en vertu de la théorie bien connue du recours parallèle, ils n'avaient pas besoin de recourir à la procédure de l'excès de pouvoir.

Au fond le raisonnement du Conseil d'Etat était inexact. Les deux recours n'étaient pas parallèles et ils tendaient à des buts bien différents. Les électeurs pouvaient bien critiquer le sectionnement irrégulier après l'élection, mais cela à titre de circonstance accessoire à l'élection, cette dernière restant seule en cause. Au contraire, le recours pour excès de pouvoir dirigé contre le sectionnement laissait complètement de côté la question des élections à intervenir et il avait surtout pour but de faire tomber une décision que le premier recours laissait précisément subsister.

Ce n'est que tout récemment que le Conseil d'Etat a fini par reconnaître la confusion commise par sa jurisprudence et en même temps la grave méconnaissance qui en résultait pour les droits des électeurs et, comme nous le disions plus haut, il a tenu à affirmer son revirement par de véritables arrêts de principe. Les décisions dont il s'agit, en date des 24 juillet et 7 août 1903 (*Revue générale d'administration*, novembre 1903, p. 299), sont intervenues dans des circonstances de fait très simples. Dans la première espèce, il s'agissait d'une commune arguant de nullité une délibération de sectionnement, motif pris que l'instruction en avait été faite irrégulièrement. Dans la seconde affaire, c'étaient de simples électeurs demandant également l'annulation

Digitized by Google

d'un sectionnement pour avoir été délibéré par un Conseil général qui n'était pas en nombre suffisant pour constituer le *quorum*.

Dans les deux cas, le ministre de l'intérieur avait opposé la fin de non-recevoir tirée du recours parallèle; dans les deux cas encore, le Conseil d'Etat a rejeté au fond les demandes en annulation, les moyens manquant en fait ou les vices ayant été réparés par une seconde délibération inattaquable. Mais dans les deux affaires, le Conseil d'Etat a tenu à affirmer la recevabilité des recours et c'est là toute l'importance de sa décision.

Dans la première affaire, celle où la commune elle-même était demanderesse, on pouvait soutenir que la jurisprudence antérieure ne trouvait pas son application. Il est en effet bien certain qu'une commune ne pourrait pas, en tant que commune, arguer de nullité les élections municipales. On ne voit pas trop d'ailleurs comment un Conseil municipal pourrait autoriser une instance dirigée contre lui-même. Par suite, on pouvait soutenir que la théorie du recours parallèle se trouvait ici sans objet. Telle n'a pas été cependant l'opinion du Conseil d'Etat et il l'a prouvé en admettant la recevabilité du second recours émané de particuliers. Ici on se trouvait en présence d'un point de droit souvent jugé et c'est en pleine connaissance de cause que la Haute Assemblée a déclaré que le recours ouvert à l'administration préfectorale (et implicitement celui anciennement reconnu aux électeurs après l'élection) ne faisaient pas obstacle à la recevabilité du recours.

Ainsi donc, d'ores et déjà, les électeurs peuvent former un recours valable contre toute décision de sectionnement qui leur paraîtrait irrégulière, et ce, dans les formes et délais du recours pour excès de pouvoir.

Quelle est la portée de ce recours nouveau? Il est bien certain que le Conseil d'État est compétent pour statuer sur la régularité de la procédure de sectionnement, les formes de la délibération et aussi les violations de la loi contenues dans le sectionnement lui-même. Faut-il aller plus loin et autoriser le Conseil d'État à statuer sur le bien fondé du sectionnement lui-même? Nous croyons qu'il ne le pourrait pas, en principe du moins, car c'est là une question d'opportunité qui échappe au contentieux admi-

Digitized by Google

nistratif. Toutefois, appliquant ici les distinctions un peu délicates dont nous parlons dans une précédente étude, nous inclinerions à admettre l'annulation en cas de détournement de pouvoir, c'est-à-dire dans l'hypothèse où le Conseil général aurait abusé de ses pouvoirs pour statuer dans un but étranger à la bonne représentation des intérêts communaux. Nous reconnaissons que la question est délicate, mais nous croyons que notre solution n'offre aucun inconvénient ni de fait ni de droit.

IV.

Plan d'alignement. — Limitation de ses effets légaux.

Deux décisions du Conseil d'État, en date des 17 janvier et 14 février 1902 (*Recueil des arrêts du Conseil d'État*, 1902, p. 15 et 105), viennent d'augmenter une jurisprudence déjà abondante sur les effets du plan d'alignement. Il est vrai qu'il s'agit là d'un domaine si pratique, si fertile en conséquences juridiques et aussi fort peu connu de la masse du public, de telle sorte que nous croyons utile d'analyser brièvement les décisions dont il s'agit.

Comme le fait remarquer M. Hauriou, dans un de ces excellents exposés de droit administratif dont notre savant collègue est coutumier (Note du Sirey, 1903, III, p. 97), le plan d'alignement tend à jouer un rôle de plus en plus grand dans la vie administrative et aussi à perdre son caractère originel, parfois au grand dommage des intéressés. On sait que le plan d'alignement est par nature un simple plan de bornage au moyen duquel l'administration détermine les limites des chemins publics et, par suite, l'alignement que doivent suivre les propriétés privées. Il n'y a pas de difficultés si le plan concorde avec la limite des héritages; mais, au contraire, s'il vient à empiéter sur ceux-ci, les effets les plus graves s'ensuivent *ipso facto*. S'agit-il de terrains non bâtis, ils sont incorporés de plein droit à la voie publique, sous réserve, il est vrai, d'indemnité, mais d'indemnité postérieure et non préalable à la prise de possession. S'agit-il de propriétés bâties, les immeubles sont frappés de la servitude de reculement qui

Digitized by Google

entraînera à la chute de la maison, prise de possession du terrain sans indemnité et, jusqu'à cet instant, l'immeuble ne pourra être l'objet d'aucun travail confortatif.

Pour mettre ces résultats sous une forme concrète, nous dirons que le plan d'alignement a la vertu d'opérer une véritable expropriation, parfois même, nous venons de le voir, sans indemnité. Bien que les formalités du plan d'alignement soient très complexes, augmentées encore par la loi de finances du 13 avril 1900 (art. 3), néanmoins la procédure en est encore plus simple que celle de l'expropriation pour cause d'utilité publique. D'autre part et surtout, les terrains ainsi acquis par l'administration lui coûtent en général beaucoup moins cher que ceux obtenus après fixation de l'indemnité par le jury d'expropriation. Simplicité et économie, voilà deux avantages qui sollicitent l'emploi de plus en plus fréquent du plan d'alignement.

Mais, en ces matières, les intérêts des particuliers sont souvent directement contraires à ceux de l'autorité administrative, et on comprend facilement que les propriétaires atteints par les effets d'un plan d'alignement soient disposés à résister autant que possible à la perte de leurs terrains. Le Conseil d'État a donc été fort souvent appelé à rechercher si l'administration s'était bien renfermée dans les limites de ses pouvoirs et si, spécialement, elle n'avait pas suivi la procédure de l'alignement en exécutant une véritable expropriation.

Bien qu'il s'agisse le plus souvent de questions de fait, il arrive parfois que quelques principes généraux se dégagent des décisions de la haute Assemblée, et nous l'allons voir immédiatement.

Dans l'arrêt du 17 janvier 1902, le Conseil d'État a voulu préciser ce qu'il fallait entendre par alignement de la voie publique, alignement qui a, comme on le sait, pour résultat de mettre en œuvre la servitude de reculement. Un habitant de Nîmes avait formé un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté du maire lui interdisant d'accomplir en son immeuble des travaux confortatifs, cet immeuble étant atteint, sur une grande profondeur, par les limites projetées de la voie publique. Le Conseil d'État a annulé l'arrêté municipal, précisément à cause de l'ampleur avec laquelle le plan d'alignement frappait l'immeuble.

Digitized by Google

Il y a, d'après l'arrêt, un tel empiètement de terrain que l'opération projetée prend le caractère d'un véritable redressement de la voie publique, par suite, ce n'est pas par la procédure de la servitude de reculement que l'administration peut atteindre son but, mais celle de l'expropriation régulière pour cause d'utilité publique.

Comme on le voit, la critique portait ici, non pas sur le plan d'alignement en lui-même, mais sur son application à un immeuble déterminé.

Il résulte implicitement de l'arrêt, interprète d'ailleurs des données de la raison, que l'*alignement* constitue une opération essentiellement de bornage et non d'acquisition. A la vérité, le fait même de l'alignement pourra toucher quelque peu les immeubles latéraux; mais, dans l'esprit de la loi, ce résultat devra toujours être accessoire et de peu d'importance, tant par rapport à la superficie du terrain atteint que surtout par rapport à celle de la voie publique rectifiée, dont la physionomie générale doit rester intacte.

Si, au contraire, dans l'hypothèse de l'arrêt, il y a déplacement de l'assiette de la voie publique, c'est un redressement et non plus un alignement. Le Conseil d'État relève en fait l'importance de la dépossession, presque égale à la portion conservée de la voie actuelle et aussi le déplacement très caractéristique de l'axe de la rue. Ce n'était plus une voie existante dont le maire de Nîmes précisait les limites et régularisait le tracé, c'était en vérité une rue nouvelle dont on cherchait l'accomplissement. La chose était possible, mais moyennant les garanties offertes aux propriétaires par la procédure de l'expropriation, et c'est ce que le Conseil d'État a entendu rappeler.

Il sera donc bon désormais que les municipalités se souviennent bien que le plan d'alignement n'est pas un instrument d'embellissement peu coûteux de la voirie et qu'elles soient prudentes dans son emploi.

L'arrêt du 14 février 1902 marque également le désir du Conseil d'État de sauvegarder les droits des particuliers contre ce que M. Hauriou appelle (dans la note précitée) des habiletés administratives, sacrifiant à l'intérêt fiscal toute une catégorie

Digitized by Google

d'administrés. Il s'agissait d'une espèce quelque peu plus compliquée que la précédente, quoique encore très pratique.

On sait, depuis quelque temps, le développement énorme qu'ont pris les chemins de fer d'intérêt local, voies économiques le plus souvent établies sur les routes elles-mêmes. L'inconvénient principal de ce mode d'établissement est de rétrécir la largeur de la voie, et parfois celle-ci tombe au-dessous des limites nécessaires à la circulation. On a eu alors l'idée, abusive, de faire appel à la procédure du plan d'alignement pour restituer au chemin une partie de la largeur dont s'était emparée la voie ferrée. C'était ce qui était arrivé pour le chemin de fer de Pierrefitte à Cauterets, dans la traversée de l'agglomération de Nestalas. Les rails avaient réduit l'ancienne voie à une portion si étroite que la circulation des voitures devenait difficile. Pour remédier à cet inconvénient, ou plutôt pour faciliter l'établissement du chemin de fer, comme le disait la délibération même, le Conseil général des Hautes-Pyrénées avait approuvé un plan d'alignement tel qu'il en résultait l'incorporation à la voie publique d'une parcelle d'un immeuble privé. Le propriétaire lésé forma un recours pour excès de pouvoir contre la décision du Conseil général et, sur sa requête, le Conseil d'État a annulé la délibération critiquée.

Il n'est pas besoin de longs développements pour justifier la solution du Conseil d'État. Le plan d'alignement est essentiellement un moyen d'assurer les limites d'une voie existante. On ne saurait l'employer à la création d'une voie nouvelle. Dans l'affaire qui nous occupe, le chemin primitif était parfaitement déterminé, et les propriétés en bordure suivaient un alignement régulier. Avec l'apparition du chemin de fer, il se trouve que la voie publique n'est plus en état de répondre aux exigences de la circulation ; la raison en est non pas un empiètement des propriétés privées sur le sol de la voirie, mais dans la volonté même de l'administration qui a cédé au railway une partie du chemin lui-même. Si donc l'autorité compétente veut assurer le rétablissement de la circulation, elle devra employer la procédure normale usitée pour l'établissement d'une nouvelle voie, c'est-à-dire l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Digitized by Google

On peut remarquer, au surplus, que le Conseil général des Hautes-Pyrénées ne prenait même pas la peine de déguiser le détournement de pouvoirs dont il se rendait inconsciemment coupable. Il emploie, dit-il, le plan d'alignement pour faciliter l'établissement du chemin de fer; en termes plus simples, il a besoin de terrains pour la voie ferrée; il se sert de la procédure de l'alignement par la simple raison qu'elle coûtera moins au budget. Le Conseil d'Etat ne pouvait, évidemment, sanctionner ce procédé par trop simpliste d'enrichissement aux dépens d'autrui, et il a annulé l'acte irrégulier de l'assemblée départementale.

Il nous paraît inutile d'indiquer l'importance de l'arrêt du Conseil d'État. A vrai dire, il est peu probable que l'on se trouve souvent en présence d'un emploi si évidemment abusif d'une procédure administrative, mais les intéressés devront se souvenir, nous le répétons une dernière fois, que le plan d'alignement est un moyen de protection de la voie publique et non pas des finances municipales ou départementales.

M. MOYE.

CHRONIQUE DE LÉGISLATION OUVRIÈRE

Par M. Jules Cabouat,
Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Caen.

I. Bureaux de placement. — II. Accidents du travail.
III. Conseil de prud'hommes.

I.

Bureaux de Placement.

La question des bureaux de placement soulève, dans les milieux ouvriers, l'agitation la plus vive. On y dénonce avec une extrême violence les abus et les fraudes dont le placement rémunéré n'a cessé d'être l'occasion sous le régime du décret du 25 mars 1852. On y attend avec impatience la suppression immédiate d'une industrie sous laquelle ne s'est que trop longtemps abritée une exploitation d'autant plus odieuse qu'elle s'exerce sur le salaire de l'ouvrier et met à prix l'emploi de son activité professionnelle.

Digitized by Google

Sans contester la légitimité de ces protestations ni rien méconnaître de l'évidente supériorité du placement gratuit sur tout autre système, il faut convenir cependant que la solution du problème actuellement soumis au Parlement est d'une grande complexité.

Tout d'abord, il est manifeste qu'on ne peut, dans les conditions actuelles du placement des travailleurs, songer à investir, sans délai, le placement gratuit d'un monopole auquel il ne saurait suffire. L'initiative syndicale, mutualiste ou municipale n'est nullement préparée à remplir dès maintenant une fonction aussi lourde (1).

En outre, la disparition de l'industrie du placement est-elle désirable en soi, ou, au contraire, n'est-il pas préférable que les deux modes actuels de placement, — rémunéré et gratuit, — coexistent en une concurrence féconde où les intérêts des travailleurs et les droits légitimes des placeurs trouveront également leur compte?

Enfin, si l'on croit devoir se prononcer pour la suppression des bureaux de placement, de quelles garanties cette mesure doit-

(1) Tels sont les résultats les plus certains des deux enquêtes de l'Office du Travail (1891-1892 et 1897-1898) sur le placement des ouvriers, employés et domestiques.

D'après la plus récente de ces enquêtes, les bureaux de placement autorisés atteignaient le chiffre de 1455 et avaient effectué un total de 935,000 placements alors que les offices de placement gratuit, au nombre de 1081, n'en avaient réalisé que 310,000.

Il faut en outre observer que la proportion de ces placements est loin d'être constante pour toutes les professions. « Ainsi, dans l'alimentation, « les syndicats patronaux et ouvriers font presque le quart des placements « à demeure effectués par les bureaux autorisés; pour les coiffeurs, « employés et instituteurs, un peu plus d'un dixième seulement; pour les « domestiques, la proportion n'atteint pas un centième ». (Office du Travail, seconde enquête, etc.; Paris, impr. nat. 1901).

D'une manière générale, la suppression immédiate des bureaux autorisés provoquerait une crise du placement d'autant plus grave pour certaines professions que ces bureaux y ont une activité plus grande. C'est pour ce motif que la Chambre a repoussé le 3 novembre dernier un contre-projet de M. Coutant tendant à la suppression immédiate des bureaux payants sans indemnité.

Digitized by Google

elle être entourée pour échapper au reproche d'être spoliatrice; doit-elle s'effectuer avec ou sans indemnité?

La seule analyse des nombreux projets qui se sont succédé sur cette question depuis l'époque déjà lointaine où le Parlement en a été saisi, excéderait tellement le cadre de cette notice que nous devons nous borner à faire ressortir dans leur état présent les solutions très différentes auxquelles se sont arrêtés successivement le Sénat et la Chambre des députés.

Entre les deux assemblées, les divergences portent sur ce qui fait le fond même du débat, à savoir l'existence même de l'industrie du placement.

Alors, en effet, que le projet sénatorial du 28 janvier 1902 maintient cette industrie sous le régime de l'autorisation préalable et en étend même l'accès à toute personne, — homme ou femme, — jouissant de la plénitude des droits civils et politiques, ce qui ne peut que contribuer à son développement, la Chambre, au contraire, s'est, à plusieurs reprises, déclarée avec une parfaite netteté pour une tout autre solution, mettant hors du commerce le placement des travailleurs et prononçant sous des conditions qui ont varié avec les projets, mais prononçant la fermeture des bureaux régis par le décret du 25 mars 1852 (1).

Et ces deux systèmes profondément opposés ont trouvé dans l'une et l'autre Chambre des partisans également convaincus.

Au Sénat, le scrupule de porter atteinte au principe supérieur de la liberté de l'industrie, la crainte de priver les travailleurs de services rémunérés qu'ils peuvent avoir des raisons de préférer aux services gratuits d'un syndicat ou d'une municipalité; enfin, le désir de maintenir entre deux systèmes qui peuvent répondre

(1) Le projet adopté par le Sénat (séances des 28 et 30 janvier 1902. — Rapport Expert-Besançon du 22 novembre 1901 et Rapport supplémentaire Prevet du 18 décembre 1901) se borne à soumettre les bureaux payants à une réglementation plus sévère et à encourager les offices gratuits. C'est sur ce projet que la Chambre des députés a délibéré le 3 novembre 1903; elle lui a substitué sur le rapport de M. Chambon un projet portant (art. 1er) qu'aucune autorisation ne sera plus accordée dans l'avenir aux bureaux payants et statuant (art. 11) sur les conditions de leur rachat par les communes avec subventions éventuelles et variables de l'Etat et des départements.

Digitized by Google

à des besoins divers, une concurrence susceptible de « stimuler « le zèle des bureaux municipaux, apaiser les ardeurs des « bureaux syndicaux ou des Bourses du Travail qui, en laissant « trop prédominer des questions politiques, compromettraient les « œuvres de placement (1); » telles sont les raisons principales qui ont incliné le Sénat à ne chercher qu'une simple amélioration de la législation existante.

A la Chambre des députés, de tout autres idées ont prévalu. Convaincue, non sans raison, peut-être, que les abus reprochés aux bureaux de placement sont inhérents au système et résisteront à tout contrôle, quel qu'il puisse être; persuadée, d'autre part, que l'industrie du placement est immorale en ce sens qu'elle prélève sur la misère un tribut excessif et ne correspond pas toujours à un service réel, la majorité s'y est montrée décidée à envisager le placement des travailleurs comme une fonction sociale d'où l'intervention de tout intermédiaire, — intéressé par profession au chômage des travailleurs et naturellement enclin à le provoquer par des manœuvres frauduleuses, — doit être rigoureusement banni (2).

Mais une législation nouvelle était-elle absolument nécessaire pour atteindre ce but, et l'autorité publique n'était-elle pas suffisamment armée par les dispositions mêmes du décret de 1852 — diminution des tarifs (art. 3), retraits d'autorisation (art. 1er et 5 chn) — pour retirer à l'industrie du placement ses conditions d'existence? Sans doute, mais de tels procédés devaient être réprouvés. Simples moyens de contrôle, les dispositions précitées eussent été détournées de leur sphère d'application si l'administration les avait converties en instruments de suppression. La loyauté exigeait que le Parlement fît connaître clairement sa volonté, et si les bureaux de placement devaient disparaître, ce ne pouvait être par voie détournée, mais en vertu de dispositions nouvelles tendant ouvertement à cet objet.

(1) Rapport Expert-Besançon, tirage spécial, p. 7. Conf. Rapport des Chambres de commerce de Paris et de Lyon. Annexes III et IV du Rapport précité.

(2) Déclaration de M. Millerand, novembre 1900. Conf. M. Chambon, Ch. des dép., séance du 3 novembre 1903.

Digitized by Google

Délibérément entrée dans cette voie, la Chambre devait bientôt décider s'il serait accordé une indemnité aux placeurs ainsi expropriés de leur profession; en droit rigoureux, tout dédommagement pouvait leur être refusé à raison même de la précarité de leur titre et de la réglementation toute spéciale à laquelle se trouve assujettie leur industrie. Mais, en équité, comment admettre que la propriété d'un bureau de placement — véritable fonds de commerce créé par l'activité de son titulaire, — pût ainsi s'évanouir sans qu'aucune contre-valeur prît sa place dans le patrimoine de l'exproprié. « Nous plaçant en face de la réalité, « disait fort justement M. Millerand, nous reconnaissons qu'il « existe des bureaux de placement qui vivent parce que l'État « leur a permis de naître; et l'État, à notre avis, ne peut pas les « supprimer sans leur donner, en échange, une indemnité « préalable (1). »

Or, on ne saurait nier que dans son dernier projet la Chambre des députés le 3 novembre 1903 soit allée aussi loin qu'il est désirable dans la voie des concessions. Aux termes de l'art. 11 du projet précité, le retrait d'autorisation, *à quelque moment qu'il intervienne*, ne peut en effet s'opérer qu'à « charge d'une indemnité représentant le prix de l'office », sans que cependant cette indemnité puisse « dépasser le bénéfice total des trois exercices antérieurs à « la promulgation de la présente loi (2) ».

Facultative pour les communes durant les cinq premières années à compter de la promulgation de la loi, la suppression devient ensuite obligatoire; et, afin d'intéresser les municipalités

(1) Chambre, séance du 29 novembre 1900.

(2) Par là se trouve heureusement tempérée la rigueur du système auquel s'était arrêtée la Chambre en 1900 (Conf. les déclarations de M. le ministre du Commerce. Ch., séance du 3 novembre 1903.) Dans ce système, en effet, l'indemnité n'était due que pour les suppressions prononcées dans les cinq années à compter de la promulgation de la loi. Passé ce délai, les municipalités étaient déliées de toute obligation de payer aucune indemnité. Mais cette disposition rencontra au Sénat de vives critiques. « C'est donc ériger « en principe de gouvernement l'étrange prétention suivante : il suffira de « prévenir quelqu'un tant d'années à l'avance pour avoir le droit de lui « prendre son bien, son capital, sa propriété. » (Rapport Expert-Bezançon, *loc. cit.*, p. 12.)

Digitized by Google

à user de leur droit dans le plus bref délai, l'art. 11 fixe les subventions de l'État ou des départements suivant un barême décroissant avec les années (1).

C'est en ces termes que la proposition adoptée par la Chambre des députés a été transmise au Sénat, 5 novembre 1903. Examinée aussitôt, vu l'urgence extrême de la question, par la Commission sénatoriale des bureaux de placement, elle a fait l'objet d'un contre-projet de M. Aucoin dont la discussion ne saurait se faire attendre longtemps (2).

Sans se confondre absolument avec le projet de la Chambre des députés, ce contre-projet s'en rapproche assez cependant, — sur les points essentiels, — pour faire naître l'espoir d'une transaction. Les divergences principales entre ces deux projets consistent en ceci que le contre-projet sénatorial s'abstient d'impartir aucun délai pour la fermeture d'office des bureaux de

(1) Art. 11. — « 1° A partir de la promulgation de la présente loi, un « arrêté pris à la suite d'une délibération du Conseil municipal, pourra, à « charge d'une indemnité représentant le prix de vente de l'office et qui, « à défaut d'entente, sera fixée par le Conseil de Préfecture, rapporter les « autorisations données en vertu du décret du 25 mars 1852;

« 2° En aucun cas, l'indemnité ne pourra dépasser le bénéfice total des « trois exercices antérieurs à la promulgation de la présente loi;

« 3° Les bureaux faisant le placement pour une même profession déter- « minée devront être supprimés tous à la fois, par un même arrêté muni- « cipal;

« 4° A l'expiration de la cinquième année qui suivra la promulgation de « la présente loi, tous les bureaux qui n'auraient pas été supprimés par « un arrêté municipal, seront supprimés d'office, sous les conditions « d'indemnités prévues par les §§ 1 et 2 du présent article;

« 5° Les indemnités aux tenanciers de bureaux de placement seront à la « charge des communes. L'Etat et le département contribueront, toutefois, « aux dépenses d'après le barême suivant par parts égales :

Bureaux supprimés dans un délai de deux ans. . . .		20 0/0
—	la troisième et quatrième année. . .	15 0/0
—	la cinquième année.	10 0/0

(2) Déclaration de M. le Président du Conseil en réponse à une demande d'interpellation de M. Congy sur la suite donnée par le gouvernement au vote de la Chambre du 3 novembre 1903 l'invitant à insister auprès du Sénat pour le vote d'urgence de la loi sur le placement des ouvriers. (Ch., séance du 28 décembre 1903, p. 3382.)

Digitized by Google

placement et qu'il double le taux des subventions de l'Etat et des départements, — 40 0/0, 30 0/0 et 20 0/0, — dans les conditions prévues par l'art. 11 du projet de la Chambre des députés (1).

La question se trouve donc posée entre les bureaux payants et les offices gratuits de placement; mais dépend-il du législateur que l'une de ces formes l'emporte sur l'autre et que la gratuité de l'embauchage devienne la règle absolue; il est de toute évidence qu'un tel résultat ne peut être que le produit d'une profonde réforme des mœurs industrielles dissipant les défiances auxquelles les patrons n'ont que trop souvent obéi contre l'action syndicale.

Et quant à la création d'un marché national du travail répartissant les travailleurs, selon le vœu de M. de Molinari, d'après les besoins de la production, ce progrès ne peut être que l'œuvre exclusive des intéressés centralisant les renseignements par l'action de fédérations patronales ou ouvrières, telles que l'Allemagne nous en donne de si remarquables exemples (2).

II.

Accidents du travail.

Dès que le projet adopté par la Chambre des députés le 3 juin 1901 eut été transmis au Sénat, la Commission chargée de l'examiner en fit deux parts distinctes.

La première, comprenant les dispositions de forme ou de fond n'affectant pas d'une manière très profonde l'économie générale de la loi du 9 avril 1898, a bientôt constitué la loi du 22 mars 1902 modifiant les art. 2, 7, 11, 12, 17, 18, 20 et 22 de la loi des accidents du travail.

La seconde, où ne se rencontrent que des propositions de réforme intéressant le fond même du droit, a fait l'objet d'un

(1) *Temps* du 24 décembre 1903.

(2) Conf. *Le mouvement des bureaux de placement allemands, Annales du Musée social*, novembre 1903, p. 341, et Pic, *Traité de Législation industrielle*, p. 640 et suiv.

Digitized by Google

examen approfondi et d'une enquête poursuivie auprès des corps collectifs, — syndicats de chefs d'entreprise, entreprises de travaux, compagnies d'assurances, etc., — intéressés au fonctionnement de la responsabilité patronale dans l'esprit même où l'a conçue la législation de 1898.

De ce travail s'est dégagé un ensemble de réformes sur lequel M. Chovet vient de déposer, le 19 novembre 1903, un rapport des plus instructifs (1).

L'idée générale dont s'inspire le projet sénatorial est qu'on ne pourrait, sans fausser le principe même du risque professionnel, augmenter sans mesure les charges des chefs d'entreprise. Que la loi originaire de 1898 doive être, sur bien des points, modifiée, quoique, « d'ores et déjà, elle constitue, ainsi que le dit excel- « lemment M. Chovet, une loi sociale de grande envergure, assise « sur des bases solides, édifiée sur un principe d'une indiscu- « table équité (2) »; soit, mais encore faut-il prendre garde que les réformes projetées demeurent d'accord avec ce postulat fondamental que le risque professionnel implique entre les deux parties une sorte de transaction incompatible avec une indemnisation intégrale. Mais ce n'est là qu'une vue générale où l'on ne saurait voir, sans la dénaturer, une arrière-pensée d'hostilité ou de défaveur à l'égard de toute proposition de réforme. L'analyse du projet sénatorial témoigne, au contraire, sur bien des points, d'une réelle hardiesse justement contenue par la volonté très arrêtée de conserver au principe du risque professionnel son caractère véritable.

A) Sur l'art. 3, où se trouvent formulées les conditions d'attribution et de taxation des indemnités, la Commission sénatoriale

(1) Rapport supplémentaire fait au nom de la commission chargée d'examiner les propositions de lois adoptées par la Chambre des députés :

La 1re, tendant à modifier divers articles de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail;

La 2e, tendant à améliorer la loi du 9 avril 1898 au profit des chauffeurs, mécaniciens et autres agents des compagnies de chemins de fer;

La 3e ayant pour objet de donner le droit à la responsabilité forfaitaire dans les accidents du travail, par M. Chovet, sénateur. — (Sénat, sess. extraord. 1903, annexe au procès-verbal de la séance du 19 nov. 1903).

(2) Rapport précité, p. 7.

Digitized by Google

propose certaines réformes sur lesquelles il nous paraît que l'accord doit se faire.

D'une part, en effet, la Commission propose d'admettre les petits-enfants légitimes ou naturels à venir en concours avec les enfants de la victime, alors que le texte de 1898 ne les appelait qu'à défaut de descendants du premier degré. D'autre part, le projet subordonne la vocation des ayants-droit — descendants et ascendants — à cette condition expresse que les uns et les autres soient à la charge de la victime, et par suite réellement fondés à réclamer une indemnité.

Mais par une juste application de cette idée que la notion du risque professionnel est incompatible avec une indemnisation complète, la Commission du Sénat pose en principe que le maximum total des rentes dues cumulativement au conjoint, aux enfants et petits-enfants ne pourra jamais dépasser les 60 0/0 du salaire et devra y être ramené, s'il est nécessaire, par une réduction proportionnelle de la part revenant à chacune des catégories de ces ayants-droit, alors que par un oubli manifeste du caractère transactionnel et forfaitaire du risque professionnel, le projet de la Chambre des députés admet le total de ces indemnités à égaler les 100 0/0 du salaire.

En ce qui concerne les ouvriers étrangers, deux modifications sont proposées au texte de 1898. La première porte que les « ayants-droit étrangers cessant de résider sur le territoire fran- « çais » recevront pour toute indemnité un capital égal à trois fois la rente qui leur avait été allouée. Cette disposition nouvelle met un terme, sous réserve d'une simple mesure de précaution contre un calcul possible de la part des mineurs sur le point d'atteindre leur seizième année, à l'injustifiable différence de traitement qu'établissait implicitement la lettre du texte de 1898 entre l'indemnitaire direct de nationalité étrangère et ses ayants-droit.

La seconde modification proposée par la Commission sénatoriale maintient l'exclusion de toute indemnité prononcée par la loi de 1898 à l'égard des ayants-droit étrangers d'un ouvrier étranger ne résidant pas sur le territoire français au moment de l'accident; mais le projet du Sénat porte expressément que cette rigueur doit fléchir au moins pour les étrangers auxquels un décret rendu en

Digitized by Google

Conseil d'Etat ou une convention internationale a étendu le bénéfice du risque professionnel.

Le nouvel art. 3 contient en outre quelques innovations qu'il nous suffira de signaler brièvement : 1° Attribution de l'indemnité journalière, sans distinction entre les jours ouvrables et les jours fériés, solution adoptée par la jurisprudence (1), et commandée d'ailleurs par le caractère alimentaire de cette indemnité ; 2° Payement des rentes dans le canton de la résidence du titulaire ou, si elles sont servies par la Caisse nationale des retraites, chez le préposé de cet établissement qu'il a désigné ; payement des rentes par trimestre et à terme échu, avec faculté pour le tribunal d'ordonner le payement d'avance de la moitié du premier arrérage.

Mais, toujours en vue de maintenir aux indemnités leur caractère forfaitaire, le Sénat décide que l'indemnité journalière n'est exigible qu'à compter du cinquième jour de l'incapacité. « Faire « remonter le payement de l'indemnité au premier jour consti- « tuerait une innovation extrêmement regrettable, aggravant d'au « moins 20 0/0 les charges du chef d'entreprise. — La loi de 1898 « ainsi modifiée ne conserverait plus rien de sa base forfaitaire « et transactionnelle ; elle nous ramènerait, au contraire, au prin- « cipe d'une loi d'assistance publique (2). »

B) Le tarif des frais d'hospitalisation reçoit dans le projet du Sénat une solution précise, à égale distance des prétentions contraires et excessives dont ces frais ont été l'objet de la part tant des administrations hospitalières que des chefs d'entreprise ou des assureurs.

Préoccupée de faire contribuer dans une juste mesure les personnes déclarées responsables, à l'hospitalisation des victimes d'accidents, mais désireuse de mettre une limite aux exagérations dont ces frais d'hospitalisation ont été l'occasion dans certains hôpitaux, la commission du Sénat fait ici une nouvelle application du principe forfaitaire de la responsabilité patronale.

Dans le système de la commission sénatoriale, ces frais d'hos-

(1) Cass., 27 mars 1901, *Recueil de jurisprudence du ministère du commerce*, I, p. 851.

(2) Rapport précité, p. 15.

Digitized by Google

pitalisation comprenant : 1° les frais d'entretien et de nourriture; 2° les soins médicaux, sont fixés à 1 franc tout compris, conformément à la loi sur l'assistance médicale gratuite, à 2 fr. 50 à Paris et à 2 francs dans les villes au-dessus de 100,000 habitants. C'est là, évidemment, une solution transactionnelle, « toute de conciliation » ainsi que le reconnaît M. Chovet; à ce titre, elle répond mieux qu'aucune autre à l'idée même du risque professionnel.

D'autres dispositions, notamment celle de l'art. 15, interprètent et éclaircissent les dispositions correspondantes de la loi de 1898, plutôt qu'elles ne les modifient réellement. Le texte du projet sénatorial met fin aux conflits d'attribution qui se sont élevés entre le juge de paix et le président du Tribunal civil quant aux indemnités temporaires, en décidant expressément que le juge de paix est investi d'une compétence exclusive en cette matière « jusqu'au jour du décès ou jusqu'à la consolidation de « la blessure, c'est-à-dire jusqu'au jour où la victime se trouve « soit complètement rétablie, soit définitivement atteinte d'une « incapacité permanente... »

Enfin, par une innovation que justifie l'extension donnée à la compétence des juges de paix par la loi de 1898, ce même art. 15 dispose formellement que leurs décisions « pourront « être déférées à la Cour de cassation pour violation de la loi ».

C) Les nombreuses difficultés auxquelles peuvent donner lieu soit l'allocation d'une provision en cours d'instance, soit les règlements de compte auxquelles cette provision elle-même peut donner lieu lors de la liquidation définitive de l'indemnité, sont expressément résolues par le nouvel art 16.

L'idée dominante dont procède cette disposition nouvelle est que la victime de l'accident ne doit, en aucun cas, cumuler le bénéfice d'indemnités distinctes; elle ne doit obtenir au maximum que la seule indemnité à laquelle elle a droit et si, par l'effet de circonstances spéciales, elle a pu, un temps plus ou moins long, bénéficier d'une indemnité journalière ou provisionnelle supérieure au montant de la rente qui lui est définitivement allouée, elle en doit compte au chef d'entreprise.

C'est à cet objet que répondent les §§ 4 et 5 du nouvel

Digitized by Google

art. 16. Ces sages mesures enlèvent à la victime tout intérêt à prolonger abusivement la durée de l'instance, dans l'unique but de se ménager le plus longtemps possible les avantages d'une situation meilleure que celle à laquelle elle a effectivement droit.

D) Signalons pour mémoire la rédaction nouvelle des art. 19 et 21, le premier relatif à la révision des indemnités, le second concernant le rachat des rentes inférieures à 100 francs.

Spécialement en ce qui concerne la révision, ses conditions d'exercice sont précisées et accompagnées pour le chef d'entreprise d'une faculté précieuse, celle de faire visiter trimestriellement la victime par un médecin de son choix, au cours des trois années durant lesquelles peut s'exercer l'action en revision.

Quant au rachat des rentes inférieures à 100 francs, le texte nouveau dispose que « ce rachat » ne pourra être effectué pour un chiffre inférieur de plus d'un sixième à celui qui résulterait du tarif fixé à l'art. 28.

Enfin, il était urgent de protéger les indemnitaires contre les manœuvres auxquelles ils sont exposés de la part d'intermédiaires peu scrupuleux. Les garanties instituées par la loi du 9 avril 1898 enlèvent aux services des agents d'affaires la meilleure part de leur utilité, et c'est, croyons-nous, avec juste raison que l'art. 30 recevrait une addition déclarant « nulles de plein droit et de nul effet les obligations contractées, pour rémunération de leurs services envers les intermédiaires qui se chargent, moyennant émoluments convenus à l'avance, d'assurer aux victimes d'accidents ou à leurs ayants-droit le bénéfice des instances ou des accords prévus aux art. 15, 16, 17 et 19 ».

Nous ne pouvons clore cet exposé des réformes intéressant la législation des accidents du travail, sans mentionner au moins la disposition toute provisoire de la loi du 2 décembre 1903 (1).

L'objet de cette loi spéciale est de concilier la sécurité des

(1) Article unique. — Pour l'année 1903, et en ce qui concerne les accidents survenus dans les dix jours consécutifs à la publication du *Journal Officiel* de l'arrêté ministériel mettant fin au fonctionnement d'assurances visées par l'art. 27 de la loi du 9 avril 1898, les rentes dues à raison desdits accidents seront exceptionnellement constituées sur la caisse nationale des retraites au moyen des fonds de garantie.

Digitized by Google

chefs d'entreprise avec l'exercice du pouvoir que le gouvernement tient de l'art. 27 de la loi du 9 avril 1898, de dresser la liste des sociétés d'assurances françaises ou étrangères admises à couvrir la responsabilité patronale dans les conditions déterminées par l'art. 26 § 2 de la loi précitée.

Il fallait éviter, en effet, que les intéressés fussent exposés à perdre toute garantie par l'effet d'une mesure gouvernementale dont ils ont pu n'être pas immédiatement avisés ou à laquelle ils n'ont pu se conformer sous délai. L'équité exigeait que la sécurité qu'ils ont entendu se ménager leur fût continuée au moins pendant le délai moral qui leur est nécessaire pour se donner un nouvel assureur.

Mais, comme cette situation bienveillante ne pouvait compromettre longtemps les intérêts de la Caisse nationale des retraites en l'exposant à l'insolvabilité du chef d'entreprise, il a été décidé qu'elle ne pourrait durer plus de dix jours à compter de la publication de l'arrêté ministériel désignant les sociétés d'assurances admises à couvrir la responsabilité des chefs d'entreprise.

III.

Conseils de Prud'hommes.

Dans sa récente délibération sur la réorganisation de cette juridiction, le Sénat a maintenu, quant aux limites de la compétence des conseils de prud'hommes, le système auquel il s'est arrêté dès 1894 (1).

L'art. 1er du projet actuel se différencie, tout d'abord, du projet adopté par la Chambre des députés en ce qu'il restreint la compétence des conseils de prud'hommes « aux chefs d'industrie « ou leurs représentants, aux ouvriers et ouvrières et apprentis « des deux sexes qu'ils emploient », au lieu de l'étendre, ainsi que le propose la Chambre, à de nouvelles catégories de travailleurs, — employés de commerce; ouvriers et employés non fonctionnaires des entreprises industrielles de l'État, des départements, des communes et des établissements publics; entre-

(1) Séance des 3 mars, 27 et 29 octobre et 26 novembre 1903. — (Rapport de M. Savary, du 4 décembre 1902. Sénat, Doc. Parl., n° 371.

Digitized by Google

preneurs de spectacle, artistes, choristes, musiciens et employés de théâtre (1).

Le Sénat a pensé qu'aucune des raisons auxquelles la juridiction prudhommale doit son existence ne pouvait justifier une aussi large extension de ses attributions.

En ce qui concerne les employés de commerce et de l'industrie, de même que pour les travailleurs de théâtre, les différends ne présentent aucun caractère proprement technique et ne requièrent, à aucun point de vue, le jugement d'hommes du métier. Quant aux employés de l'État, des départements ou des communes, le Sénat a estimé qu'ils ne sont pas au service d'un patron proprement dit, même lorsqu'ils travaillent dans une entreprise industrielle... « Lorsque l'État vend des armes, de la poudre, des allumettes, il « poursuit l'intérêt général et non le succès d'une entreprise « industrielle; il ne saurait être et il n'a pas été, jusqu'ici, assi- « milé à un chef d'industrie justiciable des conseils de pru- « d'hommes (2). »

Les art. 2 à 74 du projet sénatorial sont loin de concorder toujours avec ceux de la Chambre des députés, notamment en ce qui concerne l'électorat, fixé à vingt-cinq ans par le Sénat, à vingt et un ans par la Chambre (art. 5); l'éligibilité des femmes aux conseils des prud'hommes repoussée par le Sénat (3); le taux de la compétence que le Sénat déclare illimité, en premier ressort, tandis que la Chambre le limite à 2000 francs; enfin, le taux du dernier ressort fixé par le Sénat à 300 francs, et par la Chambre à 500 francs, alors qu'il est actuellement de 200 francs (art. 54).

L'art. 51 du projet sénatorial dispose enfin que « l'acceptation « du mandat impératif, à quelque époque et sous quelque forme « qu'elle se produise, constitue, de la part d'un conseiller pru-

(1) Conf. art. 1er du projet adopté par la Chambre des députés le 14 février 1901. Rapport Dutreix, 9 mai 1899. Ch., Doc. Parl., no 931, p. 1563.

(2) Rapport Savary, tirage spécial, p. 15.

(3) L'art. 5 du projet de la Chambre compte parmi les électeurs ouvriers: 2o les femmes possédant la qualité de française, âgées de vingt et un ans accomplis, exerçant l'une des professions énumérées au paragraphe précédent, à condition de n'avoir encouru aucune des condamnations prévues à l'art. 15 du décret du 2 juin 1852.

Digitized by Google

« d'homme, un manquement grave à ses devoirs ». Cette disposition ne se rencontre pas dans le projet adopté par la Chambre des députés.

Le Sénat a décidé de procéder à une seconde délibération sur cet important projet.

JULES CABOUAT.

LA THÉORIE POSSESSOIRE DU CODE CIVIL ALLEMAND
(Suite et fin),

Par M. Raymond SALEILLES, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

§ IV.

Une autre innovation importante du Code civil allemand, qui met également en relief le caractère économique de la nouvelle théorie possessoire, consiste dans la suppression de ce que l'on appelait volontiers la *possessio juris*, ou quasi-possession des droits. Rien n'était plus en harmonie avec la conception classique, d'après laquelle la possession était l'exercice de fait d'un droit, l'extériorité ou la visibilité d'un droit; il devait donc y avoir autant de possessions diverses qu'il pouvait y avoir de droits hiérarchisés, en quelque sorte, par rapport au même objet. En principe, cette pluralité de rapports possessoires, relativement à la même chose, aurait dû être extrêmement fréquente. En fait, elle se présentait assez rarement, parce que, dans la conception classique, la possession n'était protégée que par rapport aux droits réels, de sorte que, dans tous les cas de détention correspondant à un simple droit personnel, par exemple en matière de louage, l'exercice de fait du droit résultant du louage ne constituant plus une quasi-possession au sens juridique et, d'autre part, la détention précaire échappant au domaine de la protection possessoire, il n'y avait, dans tous ces cas, les plus fréquents, qu'une seule et unique possession, celle du propriétaire (1). Mais

(1) Il convient de faire observer, au point de vue du droit français, que, la loi du 25 juin 1902 ayant conféré au droit de jouissance emphythéotique le caractère de droit réel, il en résulte, au point de vue des actions posses-

Digitized by Google

la dualité de possessions se retrouvait en matière de servitudes, personnelles ou réelles, pour ce qui est de l'usufruit avant tout, et également par rapport aux services fonciers ou servitudes réelles proprement dites; et l'on sait toutes les complications qui en résultaient.

En ce qui concerne l'usufruit, il va de soi que la reconnaissance d'une *possessio juris;* si l'on s'en tient au domaine des actions possessoires sans toucher à celui de l'usucapion, équivalait, ou à peu près, au fait d'attribuer à l'usufruitier lui-même la possession de la chose. Quelle différence pratique y avait-il, en effet, à dire qu'il était, non pas possesseur de la chose, mais possesseur de son droit d'usufruit? En réalité, lorsqu'il était troublé dans sa jouissance, on ne distinguait pas, pour lui donner l'action possessoire, suivant que son adversaire, pour justifier son agression, se prévalait d'un droit de propriété en opposition directe avec le droit de celui qui avait constitué l'usufruit, ou se contentait de contester le droit de jouissance du détenteur actuel; en matière possessoire, la question ne se pose pas comme un conflit de droits. Il suffisait que l'auteur du trouble, quelle que fût sa prétention au fond, aboutît, comme résultat, à entraver la jouissance de l'usufruitier, pour que celui-ci eût le droit de faire maintenir sa jouissance actuelle jusqu'à ce qu'une décision fût intervenue sur le fond. Contre l'auteur du trouble, il pouvait donc y avoir deux ayants-droit, tous deux qualifiés pour agir au possessoire, le propriétaire, en tant que possesseur de la chose, et l'usufruitier en tant que possesseur du droit. Et, d'autre part, si le trouble fût venu du propriétaire lui-même, l'usufruitier aurait pu exercer l'action possessoire contre lui, en vertu de sa *possessio juris;* et si le propriétaire prétendait l'exercer lui-même contre un tiers qui fût l'auteur du trouble, ce ne pouvait

soires, qu'il y aura une quasi-possession correspondant au droit du preneur à emphythéose, comme il y a une quasi-possession correspondant à l'usufruit. Mais, tous les autres baux, même les baux de longue durée, ceux de plus de dix-huit ans, ne conférant qu'un droit personnel, le droit de jouissance qui en résultera ne correspondra qu'à une possession précaire, qui, dans la théorie classique, ne saurait donner droit aux actions possessoires, sauf la controverse relative à la réintégrande.

Digitized by Google

être que pour faire respecter, donc pour faire maintenir ou restituer, la jouissance de l'usufruitier, puisque, si c'eût été pour se la faire attribuer à lui-même, il eût, par là même, troublé la quasi-possession appartenant à l'usufruitier, et causé, comme possesseur de la chose, un trouble contre lequel le possesseur du droit avait qualité pour se défendre.

Il est vrai que, pour refuser au nu-propriétaire l'action possessoire, on pourrait être tenté de distinguer suivant que l'auteur du trouble s'appuie ou non sur une prétention à la propriété; car, s'il ne contestait pas le droit du propriétaire lui-même, on pourrait soutenir que le trouble ne porte pas atteinte à la possession de la chose et qu'il ne vise que la possession du droit, objection un peu subtile sans doute, mais qui serait admissible cependant en matière d'usufruit, alors qu'elle ne le serait en aucune façon s'il s'agissait d'un louage, le locataire n'ayant aucune possession indépendante à son profit et ne faisant qu'exercer la possession pour autrui.

Quoi qu'il en soit de cette objection, et sans entrer dans l'analyse de la difficulté, on peut, à première vue, et sous réserve de certaines questions de détail, considérer, au regard des résultats de fait, que, sur le terrain des actions possessoires, l'usufruit nous présente une dualité de rapports possessoires aboutissant à peu près aux mêmes conséquences que si les deux ayants-droit étaient considérés, chacun pour son compte, comme ayant tous deux, à leur profit et dans leur intérêt, la possession de la chose.

Mais, si tout était relativement simple en matière d'usufruit, que de complications lorsqu'il s'agissait de servitudes réelles et surtout de servitudes discontinues!

Et, tout d'abord, à ne prendre que les résultats de fait, là où ils étaient incontestables, si l'on suppose une servitude à la fois continue et apparente et le trouble provenant, non pas du propriétaire du fonds servant, au moins à l'entendre du propriétaire apparent, mais d'un tiers, d'un autre voisin, par exemple, qui, sous un prétexte quelconque, parce qu'il prétend lui-même à un droit sur la chose, s'opposerait à l'exercice de la servitude, celui qui a la quasi-possession du droit aura donc l'action possessoire,

Digitized by Google

en vue d'un acte de jouissance purement isolé, qui soit une fraction peut-être infime de la jouissance totale, alors que le locataire qui a la pleine jouissance de la chose aurait les mains liées, sauf dans le système de la jurisprudence française en matière de réintégrande. Pour protéger son acte isolé, ce quasi-possesseur de servitude va être sur le même pied que l'usufruitier et agir, somme toute, exactement de la même façon que s'il eût la possession de la chose. Qu'on lui donne le moyen de protéger l'exercice de son droit, rien de mieux. Mais lui reconnaître, comme principe, une quasi-possession qui, par ses résultats, puisse, en certains cas, s'identifier avec la possession de la chose, n'est-ce pas déjà excessif?

D'autre part, on sait toutes les difficultés et aussi toutes les subtilités qui abondent en matière de servitudes discontinues (1). Présomption de tolérance, donc possession précaire? Et alors plus d'action possessoire, ni à l'encontre du propriétaire du fonds servant, cela va de soi, ni même contre les tiers. Et cependant, si le quasi-possesseur de la servitude a un titre, la présomption de précarité disparaît et la protection possessoire lui est restituée. Mais encore faut-il, suivant la jurisprudence française, que ce titre émane du véritable propriétaire du fonds servant, car s'il eût été constitué par un *non-dominus*, la présomption de précarité subsisterait, dit-on, par rapport au vrai propriétaire. Irait-on alors faire de la précarité un vice relatif, alors que, de sa nature, elle constitue un vice absolu, exclusif de toute possession? Ne serait-ce pas le cas d'appliquer la distinction très fine et très nuancée que l'on a parfois proposé d'établir entre précarité et tolérance (2)? Admettrait-on l'exercice de l'action contre le propriétaire apparent de qui émane le titre, pour l'écarter à l'encontre de celui qui se prétendrait le véritable propriétaire? Mais que déciderait-on à l'encontre d'un tiers qui n'élevât aucune prétention de ce genre et qui fût un simple agresseur de fait, puisque, sur le terrain possessoire, le conflit ne porte pas sur la réalité du droit, mais sur l'existence

(1) Pour tout ce qui va suivre, voir Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, (édit. 1897), II, § 185-3°, notes 29 et suiv. et Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 228 et suiv.

(2) Cf. Bufnoir, *loc. cit.*, p. 233 et suiv.

Digitized by Google

d'une situation de fait jugée digne de protection. On sait enfin que la jurisprudence française, pour obvier à toutes ces chinoiseries en matière de servitudes discontinues, a admis, là où la chose était possible, la prétention du quasi-possesseur de posséder à titre de propriété ou de co-propriété, de sorte que sa *possessio juris* se transformerait, par rapport au terrain ou à la fraction de terrain sur lequel s'exerçait sa servitude, en une possession de la chose, une *Sachbesitz*, et deviendrait une possession *animo domini!*

Peut-on imaginer une théorie possessoire plus enchevêtrée dans la complexité des rapports de droit et des conceptions juridiques?

C'est ce caractère juridique, si anormal en matière possessoire, que la nouvelle théorie allemande a rejeté définitivement, en ne reconnaissant qu'une seule catégorie de possessions, la possession de la chose; il y a une *Sachbesitz*, il n'y a plus de possession des droits, il n'y a plus de *possessio juris* (1).

La possession étant une maîtrise économique de la chose, une appropriation de fait, jugée suffisante, et suffisamment indépendante en elle-même pour être protégée en justice, il n'y a qu'à apprécier le rapport de fait relativement à la chose, sans se préoccuper du rapport de droit auquel il correspond. Toute situation de fait qui se présente, au point de vue économique et social, comme fondant un rapport de maîtrise sur la chose, doit être protégée en elle-même comme constituant la possession de la chose. Il n'y a pas à rechercher quelles sont les obligations du possesseur vis-à-vis de celui de qui il tient sa possession, s'il a été constitué possesseur définitif ou temporaire, s'il doit ou non restituer la chose dans un délai déterminé ou même sans délai : il suffit qu'actuellement il ait l'initiative des actes de maîtrise par rapport à la chose, pour qu'il apparaisse comme celui qui, à défaut de toute autre preuve sur le fond du droit, a qualité pour être maintenu dans la situation de fait qu'il exerce, et qui correspond à la destination normale des choses par rapport aux individus. Mais encore faut-il que cette possession constitue la

(1) Cf. Planck, *loc. cit.*, p. 30 et les références.

Digitized by Google

maîtrise de la chose. Si elle se restreint à un acte isolé, il y a, du chef même du possesseur, restriction à la jouissance de la chose, subordination à une jouissance plus complète, donc attitude contraire à l'idée d'un pouvoir de fait, d'un pouvoir d'exploitation de la chose au profit de l'individu. Il n'y a pas possession.

Ce qui ne veut pas dire que l'exercice de cet acte isolé de jouissance ne mérite pas, en tant qu'exercice d'un droit, une protection analogue à la protection possessoire. Mais ce serait là une tout autre question, qui supposerait l'exercice du droit, considéré en tant que situation juridique, et non plus en tant que possession appréciée uniquement au point de vue économique.

Il va de soi que cette innovation ne change pas grand'chose à l'état de choses antérieur en ce qui touche l'usufruit, puisqu'on a déjà vu que le cumul d'une *possessio juris* et d'une *Sachbesitz*, par rapport à la même chose, aboutissait à peu près au même résultat de fait que la reconnaissance d'une double possession de la chose.

Sans doute, l'innovation est considérable en matière de louage et de détention précaire; mais elle provient de la suppression des conceptions traditionnelles en matière de précarité et de volonté possessoire.

C'est donc surtout pour ce qui est des servitudes réelles, et autres droits réels impliquant une jouissance purement partielle, restreinte à la faculté de réaliser certains actes seulement d'utilisation de la chose, que le changement de système réalise toutes ses conséquences. En principe, l'exercice de fait de droits de cette nature ne rentre plus dans la notion de possession; il ne faudrait pas conclure qu'il ne sera jamais protégé en lui-même, sans avoir à faire la preuve du droit au pétitoire.

Il va de soi que, tout en maintenant le principe, le Code civil allemand, pour les cas les plus importants, là où la protection s'imposait, a étendu à l'exercice de certains droits de ce genre, considéré à l'état de fait, mais envisagé aussi sous le rapport juridique d'un exercice de droit et non plus en tant que possession, la protection résultant des moyens de défense possessoire. C'est ce qu'il a fait, par exemple, pour les servitudes. Mais s'agis-

Digitized by Google

sant désormais de réglementer une position juridique, et non plus une attitude de fait, le Code civil allemand a pu mettre à l'obtention de cette protection judiciaire certaines conditions qui eussent été inconciliables avec la notion purement économique de la possession. Parmi ces conditions, la plus importante, celle qui a paru s'imposer, soit par le système de publicité des livres fonciers, soit par le caractère même des servitudes foncières, est l'inscription au livre foncier (§ 1029).

Et cependant, malgré le changement de point de vue inauguré par le système d'absolue publicité du *Grundbuch*, on s'est bien gardé d'imposer pareille condition en matière de possession. C'eût été enlever à la possession toute sa valeur, en tant que fait protégé par le droit, c'eût été la soumettre au moule des formalités juridiques, alors que le but essentiel que l'on vise est de protéger un état de fait soustrait, par hypothèse, à tout système de réglementation juridique.

Ce que l'on n'a pas fait pour la possession, en tant que possession, on pouvait le faire pour les servitudes, en tant qu'on en protégeait l'exercice, non plus comme une possession de la chose, mais comme extériorité du droit.

Et, par là, on évite toutes ces difficultés et ces complications dont on a vu le rapide exposé, sur le terrain du droit français, en matière de servitudes discontinues.

Il n'est plus possible de parler de présomption de tolérance pour des servitudes inscrites au livre foncier; et cette mesure de publicité remplace avantageusement le titre constitutif, ou coloratif, de servitude, qu'exige la jurisprudence française. Mais aussi a-t-il une valeur absolue, et n'y a-t-il plus à se préoccuper de la qualité juridique de celui de qui émane la servitude et du point de savoir si elle a été inscrite en vertu d'un titre émanant ou non du *dominus*.

Mais on conçoit aussi, si, pour tous les rapports de droit impliquant une jouissance suffisamment complète et suffisamment indépendante, on admet qu'il y aît une possession de la chose, et non plus une possession du droit, qu'une nouvelle dualité de rapports possessoires soit de nature à s'introduire dans la théorie juridique de la possession, non plus pour étager des possessions

Digitized by Google

distinctes juridiquement, mais pour cumuler des possessions identiques. Si l'usufruitier est possesseur, comment admettre que le nu-propriétaire ne le soit plus? Il y aura donc deux possesseurs de la chose, il y aura donc, pour la même chose, deux possessions de la chose? L'innovation n'est-elle pas plutôt désormais dans les mots que dans la réalité? Au lieu d'une possession de la chose et d'une possession du droit, on parlera d'une double possession de la chose. Il en sera ainsi pour l'usufruit; dans le louage également, au lieu de scinder le rapport en deux, qui fussent qualifiés, l'un de possession, l'autre de détention, on reconnaîtra deux rapports possessoires. N'est-ce pas comme, si, conformément au premier Projet, on eût accordé la protection possessoire à la simple détention? Au lieu de deux termes distincts, équivalant aux mêmes résultats sur le terrain de la protection judiciaire, on admettra l'unité de titre et l'identité de rapport possessoire avec cumul au profit des deux intéressés. N'est-ce pas la même chose?

N'est-ce pas encore la distinction classique d'une dualité de possessions qui va revivre sous une nouvelle étiquette, avec cette seule modification, qu'au lieu de la restreindre à la quasi-possession des droits réels on l'étendra même à la détention précaire? N'y a-t-il pas là quelque chose d'analogue au déplacement opéré en ce qui touche la distinction fondée sur le titre de possession? Jadis, on disait titre précaire, désormais on dira titre dépendant (§ 855); il s'agit toujours d'accorder la possession aux uns et de la retirer aux autres. De même, on reconnaissait une hiérarchie de deux possessions distinctes, on va la transformer en un cumul de possessions identiques. N'est-ce pas un pure question de technique juridique?

Il a été répondu déjà à l'observation qui précède en ce qui touche la question du titre initial de possession. Voyons maintenant ce qui a trait à la dualité des possessions.

§ V.

Le Code civil allemand a introduit une expression nouvelle pour désigner la possession de celui qui possède par l'intermédiaire d'autrui, il la désigne sous le nom de possession médiate.

Digitized by Google

Et le § 868 donne des exemples de possesseurs médiats; ils se réalisent au cas d'usufruit, de louage, de dépôt et autres rapports juridiques analogues. Celui de qui le possesseur direct tient la chose en est le possesseur médiat. Il ne s'agit nullement par là d'une possession fictive. On a eu en vue, là encore, un rapport de fait, une relation matérielle, de l'individu avec la chose. Seulement, il y a deux façons, pour l'individu, d'exercer sa maîtrise par rapport aux choses, ou bien en les ayant soi-même en mains, pour s'en servir et en jouir, ou bien en les concédant à autrui, de telle sorte que ce dernier ne les possède qu'à temps, et doive les restituer sous certaines conditions fixées. C'est encore une façon de se comporter en maître, en faisant d'autrui, par rapport à la possession qu'il exerce, un dépendant, au moins éventuel, de celui de qui il tient cette possession. Ce n'est pas sa situation vis-à-vis du possesseur qui est une situation dépendante, comme au cas du § 855; c'est sa possession qui, pour être actuellement pleine et entière, n'en est pas moins une possession concédée et destinée à faire retour à son ancien titulaire, dont elle affirme ainsi la maîtrise persistante. Celui-ci possède, par l'intermédiaire d'autrui, au moyen de la possession d'autrui.

Le rapport existant entre les deux possessions est désormais interverti. Jadis, on disait du détenteur direct qu'il possédait pour autrui. C'est ce que dit le Code civil allemand des possesseurs dépendants du § 855. Il ne le dit plus des détenteurs anciennement qualifiés de détenteurs précaires. Ceux-ci possèdent encore pour eux; seulement leur possession est de telle nature qu'elle procure également la possession à un autre. Elle est un moyen pour cet autre de garder également et d'affirmer sa propre possession sur la chose. C'est la possession directe ou immédiate qui confère la possession médiate, bien loin que la première dépende actuellement de la seconde.

C'est ainsi que la possession médiate n'existe que dans la mesure suivant laquelle s'exerce la possession directe. Que le possesseur immédiat à qui on a loué un immeuble en abandonne la possession par rapport à une partie, le propriétaire, bien qu'il eût loué le tout et affirmé par là sa maîtrise sur le tout, ne sera resté possesseur que de la part occupée et possédée par son loca-

Digitized by Google

taire. Car il ne peut y avoir de possession sur une chose que si le rapport matériel qui engendre la possession se trouve exister; et dans l'hypothèse il n'existe plus. Ce rapport matériel, s'il s'exerçait en vue de maintenir la possession à celui qui l'a cédée, pourrait en effet créer au profit de ce dernier une possession par voie d'intermédiaire, donc une possession médiate. Mais ce rapport matériel n'existe plus, aussi il n'y aura pas plus de possession médiate qu'il n'y a de possession immédiate et directe.

Il ne suffit pas d'ailleurs, pour qu'il y ait un possesseur médiat, que le possesseur direct soit tenu d'une obligation de restituer, bien que cette condition soit le premier élément indiqué par le § 868 comme constitutif de la possession médiate; s'il en était ainsi, le vol ferait du propriétaire qui en a été victime un possesseur médiat.

Le § 868, avant de dire que le possesseur direct doit être vis-à-vis d'un autre, par rapport à la possession, dans la situation d'un ayant-droit ou d'un obligé à temps, déclare, en effet, que cette situation doit se fonder sur un rapport analogue à ceux dont l'énumération vient d'être faite, laquelle ne comprenait que des possesseurs tenant leur possession de celui que l'on qualifiait de possesseur médiat. Aussi paraît-on disposé, parmi les auteurs, à attribuer à la mention de cette similitude de rapport une valeur propre et indépendante, qui en fasse une condition distincte de l'obligation de restituer (1) : pour être possesseur médiat, il faut être celui de qui dérive la possession actuelle, celui de qui la tient le possesseur direct. On en tire cette conséquence que le vendeur qui convient de garder la chose avant de la livrer à l'acheteur, à supposer qu'il en reste le possesseur direct, ne fait pas acquérir, par là et par le fait même, la possession médiate à l'acheteur, puisque ce n'est pas de lui que ce dernier va tenir sa possession. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait une convention passée entre les parties et qui vînt intervertir le rapport possessoire, le vendeur convenant de faire de sa propre possession un instrument d'acquisition de la possession médiate au profit de l'acheteur. C'est la convention correspondant à l'ancien constitut pos-

(1) Cf. pour la controverse PLANCK sur § 868 et les auteurs cités.

Digitized by Google

sessoire; elle est prévue au § 930. On paraît vouloir donner la même solution au cas de gestion d'affaires ou même de mandat, tout au moins lorsque le mandataire prend livraison d'une chose en son propre nom, et non sur l'ordre du mandant, de telle sorte qu'il en acquière la possession directe, et que la possession médiate n'en doive être constituée au profit du maître ou du mandant que par une convention distincte. Mais cette solution se heurte à des difficultés spéciales, tenant à une question extrêmement délicate, qui a fait récemment l'objet d'études approfondies de la part de Lenel et de Regelsberger (1), celle de l'acquisition de possession par l'intermédiaire d'un tiers. Ce n'est pas le moment d'entrer dans l'analyse de la difficulté. Ces exemples suffisent à mettre le principe en relief.

Il faut ajouter, d'ailleurs, que cette pluralité de possessions peut se multiplier dans la mesure du nombre de sous-conventions destinées à faire passer la jouissance d'une chose d'un ayant-droit à un autre. C'est ainsi que, si l'usufruitier donne à bail un immeuble compris dans son usufruit, il devient possesseur médiat de l'immeuble dont le locataire acquiert la possession directe, alors que le nu-propriétaire ne perd pas pour cela la possession médiate qui lui était attribuée. Le possesseur direct garantit à tous les arrière-concédants un lien de domination sur la chose; c'est comme une sorte de suzeraineté privée, qui suffit au maintien de la situation économique et sociale des possesseurs antérieurs et qui leur assure, sous une forme médiatisée, le maintien de la possession.

Le point important, d'ailleurs, est de bien établir la situation respective des deux possesseurs. C'est par là que se précisera l'originalité propre du Code civil allemand par rapport à l'ancienne distinction classique qu'il a remplacée.

L'effet d'une double reconnaissance de possession sera d'attribuer à chacun des deux possesseurs la protection possessoire. Jusque-là, et à prendre cette formule dans son principe, il ne semble pas que la situation, comme on l'a déjà vu, soit très différente de ce qu'elle était avant.

(1) O. Lenel, *loc. cit.*, p. 42 suiv. et Regelsberger, *loc. cit.*, p. 102 suiv.

Digitized by Google

Cependant, il est déjà facile de se rendre compte de ce en quoi la technique nouvelle diffère de celle admise par le premier Projet. Celui-ci laissait les actions possessoires au propriétaire, ou tout au moins à celui qui possédait à titre de propriétaire, mais il les accordait aussi au détenteur. N'est-ce pas le système actuel?

Il suffit, pour répondre à cette objection, d'observer qu'en qualifiant de possesseur direct le simple détenteur, jadis qualifié de détenteur précaire, le Code civil assure à ce dernier, non seulement les moyens de défense possessoire, mais tous les avantages et effets juridiques attribués à la possession et qui n'exigent pas une possession à titre de propriétaire, une *Eigenbesitz*.

Il suffit de citer, à titre d'exemple, les présomptions importantes du § 1006, qui forment l'équivalent, dans le Code civil allemand, de la règle protectrice de l'art. 2279 dans le Code civil français. Le possesseur d'un meuble n'a pas à faire la preuve de sa propriété, il en est présumé propriétaire; or, cette règle est admise en faveur d'un possesseur quelconque, même au profit de celui qui n'aurait qu'une détention précaire au sens classique, si ce n'est que, dans les rapports avec le possesseur médiat, la présomption est intervertie : elle vaut au profit du possesseur médiat (§ 1006 al. 3). Sans doute, le détenteur précaire qui reconnaît sa détention précaire ne peut se prévaloir d'une présomption de propriété, même à l'encontre d'un tiers qui ne soit pas le possesseur médiat auquel il sert d'intermédiaire de possession. Mais que l'on suppose un usufruitier qui, à l'encontre d'un tiers, se déclare propriétaire, bien que la cause initiale de sa possession soit un usufruit, il semble bien que ce ne sera pas à lui à prouver qu'il y a eu interversion de titre en sa faveur, mais à son adversaire à établir, non seulement ses titres antérieurs à la propriété, mais son droit actuel de propriété. Cette interprétation, sans doute, est sujette à contestation; elle ne ressort pas d'une façon aussi nette du texte du § 1006, dont le troisième alinéa déclare d'une façon absolue, *erga omnes*, pourrait-on dire, que, là où il y a un possesseur médiat, c'est en sa faveur qu'existe la présomption de propriété. Il semblerait donc que le

Digitized by Google

possesseur direct ne pût s'en prévaloir à l'égard de qui que ce fût.

Mais on admet généralement, bien que la question soit controversée, que la possession médiate cesse, non seulement lorsque le possesseur direct abandonne en fait la possession, même sans l'autorisation de celui de qui il tient la chose, mais encore lorsqu'il déclare à ce dernier qu'il entend ne plus posséder en vertu du rapport de droit d'où dérivait la possession médiate, usufruit ou louage par exemple. C'est l'interversion de titre dérivant de la contradiction au droit du propriétaire (Cf., art. 2278, C. civ. fr.), mais avec cette particularité que la contradiction peut consister uniquement dans l'expression juridique d'une volonté contraire (1). Or, cette déclaration, comme toutes les déclarations de volonté, peut être tacite, et, bien que tacite, s'adresser encore à l'intéressé direct. Si donc la contradiction opposée par le possesseur direct à la revendication d'un tiers a la valeur d'une déclaration qui vise tacitement le possesseur médiat, ne peut-on pas dire qu'elle ait pour effet de faire cesser la possession médiate au moins vis-à-vis du revendiquant, à l'effet d'obliger ce dernier à faire la preuve de son droit actuel de propriété?

Sans doute, il n'en serait plus de même dans les rapports avec le possesseur médiat. Lorsque, par exemple, dans le conflit qui s'élève entre nu-propriétaire et usufruitier, entre bailleur et locataire, le possesseur actuel déclare ne plus vouloir posséder en vertu de son titre initial, cette déclaration peut suffire à retirer au possesseur médiat, au moins jusqu'à preuve ultérieure, le droit de faire valoir les moyens possessoires dérivant de son titre de possesseur, elle ne peut pas lui enlever la présomption de propriété que lui confère le § 1006, pour l'attribuer à son adversaire. Car, si l'alinéa 3 du § 1006 a visé une hypothèse certaine, c'est assurément celle du conflit entre les deux possesseurs, de façon à attribuer la préférence à l'un d'eux : ce qu'il a voulu dire d'une façon incontestable, c'est que, entre possesseur médiat et possesseur direct, la préférence, au sujet de la présomption de

(1) Voir la controverse dans PLANCK, *loc. cit.*, sur § 868, p. 57.

Digitized by Google

propriété, appartient nécessairement au premier. Ce serait donc, à supposer que la solution admise sur la question d'interversion de titre par simple déclaration de volonté doive être considérée comme incontestée, une restriction apportée pour une hypothèse particulière aux effets de cette interversion.

Quoi qu'il en soit, on voit par cet exemple que l'attribution de possession aux simples détenteurs précaires peut avoir, en dehors même des moyens de défense possessoire qui en dérivent, des effets juridiques importants qui ne pouvaient même pas entrer en discussion dans le système du premier Projet.

Mais si le changement de technique du nouveau Code civil a innové quant au fond, et non seulement quant à la forme, par rapport au système du premier Projet, il faut reconnaître qu'il en est de même si l'on se place en présence de l'ancienne distinction classique, entre possession de chose et possession de droit.

Et toute l'importance de l'innovation vient, comme on l'a déjà observé, de ce que, désormais, c'est le possesseur médiat qui est en quelque sorte à la merci du possesseur direct, bien loin d'avoir une possession indépendante de la sienne. C'est la possession directe qui procure et qui crée, par voie d'intermédiaire, la possession médiate; que le possesseur direct abandonne, par conséquent, sa possession, même à l'insu et sans l'autorisation du possesseur médiat et celui-ci aura perdu sa possession médiate. L'usufruitier, par exemple, vend, en se faisant passer pour propriétaire, une chose faisant partie de son usufruit et en livre possession, sans qu'il y ait à se demander si l'acheteur, à raison de sa bonne foi et de son juste titre, va devenir propriétaire (§ 932), ce qui est certain c'est que le nu-propriétaire a perdu sa possession médiate; et, si le conflit s'élève au pétitoire entre ce dernier et l'acquéreur, celui-ci, sans autre difficulté, bénéficiera cette fois des présomptions du § 1006.

Il n'en serait plus ainsi, bien entendu, si l'usufruitier avait cédé sa possession en vertu d'un rapport qui le constituât lui-même possesseur médiat, en vertu d'un louage, par exemple, puisqu'on a déjà vu que le chaînon des possessions médiates suffit à conserver la possession médiate au possesseur initial.

Digitized by Google

Enfin la situation respective des deux possesseurs s'éclaire surtout et se précise si on les étudie par rapport aux moyens de défense possessoire. A l'encontre des tiers, et en tant qu'il s'agit des actions possessoires proprement dites, le § 869 les accorde indifféremment aux deux possesseurs, sous cette réserve que l'exercice qu'en ferait le possesseur médiat aurait pour objet, non pas la reprise de la chose à son profit, mais le maintien ou restitution de la possession au possesseur direct.

Mais, déjà, si l'on se place au point de vue des moyens de défense personnelle, tels que les décrit le § 868, nous ne voyons plus que ces procédés de légitime défense par l'emploi de la force devenue un moyen légal de justice privée, soient attribués au possesseur médiat. Il n'est pas dit, par exemple, qu'en agissant immédiatement après un fait de dépossession, il ait le droit, comme pourrait le faire le possesseur direct, au moins s'il s'agit d'immeuble, de reprendre la possession par la force. Ce procédé de justice privée ne paraît bien ne lui être accordé que sous les conditions du droit commun du § 229, relativement à l'exercice de la justice personnelle.

Voici qui est plus grave; le possesseur direct a incontestablement contre le possesseur médiat le droit d'agir au possessoire, c'est la solution traditionnelle sur le terrain de la distinction entre possession de chose et possession de droit. Mais il n'est plus dit que le possesseur médiat ait les mêmes armes, au possessoire, contre le possesseur direct; le § 869 ne les lui donne expressément que contre les tiers. Le possesseur médiat a le droit de défendre en quelque sorte la possession directe contre les atteintes qui lui viennent d'autrui, parce que cette possession directe est la condition de sa propre possession. Lorsque c'est le possesseur direct au contraire qui fait de sa possession un usage qui menace la possession médiate de son auteur, et alors même qu'il en userait en contradiction avec le titre juridique qui le lie au possesseur médiat, celui-ci, au moins sur le terrain possessoire, paraît bien être désarmé et être réduit aux actions qu'il tient du rapport juridique existant entre lui et le possesseur. Que celui-ci se laisse enlever la possession, il n'y a plus voie de fait défendue au sens du § 858 et cependant cette perte de la

Digitized by Google

possession directe va faire disparaître la possession du possesseur médiat, celui-ci n'a aucun moyen de défense possessoire, ni contre l'ancien possesseur qui l'a dépossédé en se dépossédant lui-même, ni contre le tiers possesseur actuel. Sans doute ces solutions qui dérivent de la formule littérale des textes ont été et sont encore contestées. Elles représentent cependant l'opinion dominante des auteurs (1).

Il suffit qu'il y ait doute pour montrer toute l'importance doctrinale de la nouvelle hiérarchie des possessions médiatisées, si on la compare à l'ancienne indépendance des possessions cumulées, sous forme de possession de chose et possession de droit.

§ VI.

Nous arrivons ainsi à ce qui doit être comme le couronnement de toute cette étude, bien qu'à première vue il eût semblé logique d'en faire plutôt le point de départ de tout exposé méthodique d'une théorie possessoire, les conditions d'acquisition, et par suite les conditions d'existence de la possession, d'après le § 854. On verra facilement, au point de vue même de la thèse économique qu'il s'agissait d'établir, que l'intelligence exacte de ces éléments intrinsèques de la possession ne pouvait résulter que de l'analyse, déjà supposée connue, des distinctions qui précèdent. Car il va suffire maintenant d'un simple résumé synthétique, mettant en pleine lumière toute la conception possessoire du nouveau droit allemand.

Comme élément de la possession, le § 854 n'en connaît plus qu'un seul, l'obtention d'un pouvoir de fait, ou plutôt d'une maîtrise de fait, sur la chose. Il faut être le maître actuel de la chose, celui de qui elle dépend. Seulement cette maîtrise dépend forcément elle-même de l'attitude que prend celui qui l'exerce. Se pose-t-il en maître absolu, il n'y a pas à se préoccuper de la cause initiale d'où dérive le rapport de fait qui existe entre lui et la chose ; et c'est ainsi que le voleur et l'usurpateur sont incon-

(1) Voir la controverse dans Planck, *loc. cit.*, sur § 869, p. 60.

Digitized by Google

testablement des possesseurs. Mais si le possesseur prend une attitude qui manifeste extérieurement la reconnaissance d'un titre juridique destiné à qualifier et à caractériser son rapport de fait avec la chose, ce titre initial apparaît comme un élément de fait destiné à conditionner la maîtrise qu'il exerce et à en marquer l'étendue. Si les caractères qui en dérivent laissent à l'intéressé l'indépendance actuelle de sa relation avec la chose, sa maîtrise sera jugée suffisante pour apparaître comme une situation de fait ayant une valeur propre par elle-même, et comme étant digne de protection : elle constituera encore une possession. Si au contraire ces mêmes caractères enlèvent au rapport en cause toute valeur propre, pour ne lui attribuer qu'une valeur entièrement subordonnée, il n'y aura plus maîtrise de fait et plus de possession, comme on l'a vu pour les situations dépendantes du § 855.

Et cette appréciation de la *causa possessionis* ne constitue pas par là même un retour aux théories subjectives qui avaient pour base commune la nécessité, sous une forme quelconque, d'un *animus possidendi*. Il ne s'agit plus de faire dépendre la possession de la capacité de vouloir et du lien juridique d'après lequel le possesseur a enchaîné sa capacité de vouloir; c'était le fond de tous les systèmes construits sur l'idée d'une *causa possessionis*. Il s'agit uniquement, là où le possesseur manifeste une volonté juridique qui sert à qualifier sa possession, de prendre sa possession pour ce qu'elle est actuellement, c'est-à-dire dans son unité totale, avec les éléments contractuels qui la caractérisent, au lieu de ne l'envisager que par ses côtés extérieurs, et d'en faire un rapport artificiel, très différent du rapport de fait, avoué et réalisé par le possesseur lui-même.

Tout rapport de fait a l'étendue que lui donne celui qui l'exerce; si donc l'intéressé lui-même le présente comme un rapport conditionné par le droit, l'élément juridique qui le caractérise apparaît comme un élément de fait, dont il est nécessaire de tenir compte, non pas pour sa valeur juridique et sous le rapport de sa validité juridique, mais pour sa valeur de fait, en tant qu'il donne à la situation du possesseur sa mesure et son caractère propre.

Digitized by Google

C'est donc ce rapport de fait, se posant uniquement comme rapport de fait, comme dans le cas de l'usurpateur, ou se manifestant comme conditionné par le droit, que l'on doit accepter dans toute la complexité de ses éléments distincts, pour apprécier s'il constitue une maîtrise de fait, au sens du § 854.

Et alors tout dépend de la conception que l'on se fait, au point de vue des usages et des mœurs, des nécessités de protection par rapport à l'indépendance des initiatives individuelles. Le cas le plus douteux aurait pu être celui du dépôt, puisque l'indépendance du dépositaire est particulièrement restreinte. On n'en a pas moins fait du dépositaire un possesseur; c'est que, en réalité, s'il y a des mesures à prendre dans l'état actuel pour la garde et la conservation de la chose, c'est au dépositaire, sur son initiative et sa responsabilité, qu'il appartient de les prendre. Le voyageur qui confie ses bagages à la compagnie de chemins de fer lui en confère en même temps la possession, car c'est à elle, s'il survient un danger, qu'il appartient de prendre les décisions nécessaires, même à l'égard des objets qu'elle transporte. Est-il admissible, si un accident est à craindre, que le voyageur, usant des moyens de défense privée qui appartiennent au possesseur direct pour sauvegarder sa possession, puisse prétendre enlever de force ses bagages, au risque de compromettre les manœuvres nécessaires? D'après le Code civil allemand, il n'est plus qu'un possesseur médiat, dépourvu, comme on l'a vu, de tout droit à la défense privée. De même l'ami, prêt à partir à l'étranger, pour Genève par exemple, pour reprendre une hypothèse indiquée par Strohal (1), et à qui je confie ma montre pour qu'il la donne à réparer à Genève, en acquiert par le fait même la possession directe et je n'en ai plus que la possession médiate. Ainsi encore, on l'a vu, pour le voyageur qui, dans un hôtel, se sert des ustensiles de table indispensables au service qui lui est dû et qui rentrent tacitement dans l'objet des conventions passées avec l'hôtelier : pour tout le temps pour lequel il a besoin de s'en servir, il en est le possesseur; on n'a donc pas le droit de les lui enlever par voie de fait; ainsi en serait-il encore de la chambre qu'il

(1) Strohal, *loc. cit.*, p. 7-8.

Digitized by Google

occupe pour le temps pendant lequel il doit l'occuper, d'après les conventions faites ou les usages admis (1).

(1) Voici un autre exemple intéressant qui peut se présenter et qui susciterait en droit français, sur ce terrain de l'art. 2279, deux grosses difficultés. Quelqu'un, de passage à l'étranger, achète un objet qu'il paie comptant, qu'on lui envoie à son hôtel et qu'il emporte en quittant le pays. Il croit s'apercevoir alors que l'objet n'est pas exactement celui qu'il avait choisi, et, en tout cas à supposer qu'il n'y ait pas eu d'erreur, il reconnait que la qualité en est inférieure à ce qu'il aurait désiré, et il écrit à un ami résidant au lieu d'acquisition pour le prier d'aller prendre l'objet au bureau des messageries où il le renvoie et de le reporter chez le marchand pour obtenir qu'il le reprenne. Un ami commun, par suite d'empêchement de la part de celui qu'on en avait chargé, prend sur lui de faire la commission ainsi indiquée. Il va retirer l'objet, le porte chez le marchand, s'assure que celui-ci entend maintenir le marché et se convainc, en tout cas, qu'il n'y a pas eu erreur. Convaincu, dès lors, que l'acheteur ne veut plus de l'objet qu'il avait acheté, ayant reçu de lui mission de le rendre, il le garde pour lui, se réservant d'en restituer le prix à l'acheteur. De là, lorsque l'acheteur est mis au courant de la situation, un conflit possible de possession, et, même sur le terrain du droit français, un conflit possible de propriété. A quel titre l'intermédiaire, qui, en pleine bonne foi, a gardé la chose, la possède-t-il? Faut-il dire qu'il y a eu de la part de l'acheteur initial abandon de possession, et de la part de l'autre, prise de possession, sans juste titre assurément, mais de bonne foi? Et, sur le terrain de l'art. 2279, C. civ. fr., tout au moins dans la théorie qui admet l'acquisition de propriété par le seul fait de la possession de bonne foi sans juste titre, admettra-t-on que l'intermédiaire qui a gardé la chose en est devenu propriétaire? Invoquerait-on, au contraire, l'idée de possession équivoque? Faut-il dire, enfin, que l'intermédiaire, soit qu'on le considère comme mandataire, soit qu'il ne soit qu'un gérant d'affaires substitué au mandataire primitif, n'a qu'une détention précaire, alors que l'acheteur, bien loin d'avoir entendu faire abandon de possession, a entendu garder la possession jusqu'à ce que l'objet ait été repris par le marchand initial? D'autre part, l'intermédiaire, ayant cru de bonne foi, après le refus du marchand, sa mission terminée, et considérant que l'acheteur offrait en quelque sorte à tout venant de reprendre la chose, lorsqu'il la garde pour lui, croyant donner ainsi son acceptation à une revente à son profit, ne réalise-t-il pas ainsi une interversion de titre qui le constitue possesseur pour soi?

Toutes ces difficultés seront évitées dans le système allemand. Il est peu probable que l'on doive admettre l'idée d'un abandon pur et simple de possession. On pourrait tout au moins songer à une application des rapports de possession directe et de possession médiate. Mais dans l'espèce

Digitized by Google

Comme l'a dit excellemment Kohler, la possession implique à la fois un élément individuel et un élément social. L'élément social consiste en ce que l'on est vis-à-vis de la chose dans un rapport tel que la collectivité se considère comme tenue de respecter cette relation qui relie l'individu à la chose, de telle sorte que toute intervention d'un tiers qui aurait pour effet de rompre cette relation dût paraître comme une violation de la paix sociale. Ce sont, ou à peu près, les propres paroles de M. le professeur Kohler (1). On ne saurait mieux dire.

Cela revient à dire que toute relation avec la chose qui, d'après les conceptions sociales, se présente comme digne de respect parce qu'elle est un élément de l'ordre social, doit être protégée comme telle, tant que ceux qui lui contestent sa légitimité n'ont pas fait la preuve de leur droit (2).

Il faut remarquer enfin que le nouveau Code civil allemand, pour s'en tenir ainsi fermement à cette idée d'une maîtrise de l'individu par rapport à la chose, s'est abstenu de toute énumération de qualités exigées pour la possession. Une énumération de ce genre, telle que celle présentée par l'art. 2229, Code civ. français, ne s'explique que de deux façons : ou bien comme constituant une série de conditions supplémentaires exigées uniquement en vue de la prescription, et c'est l'interprétation très stricte, mais très simple, que suggère la lettre du texte. Le jour où l'on se décidera enfin à interpréter les art. 2228 et 2229 du Code

indiquée, l'intermédiaire s'étant spontanément offert pour s'emparer de l'objet et le reporter au marchand, on peut hésiter à admettre qu'il tienne sa possession du possesseur antérieur. En tout cas, l'interversion de titre serait tout à fait admissible. Il faudrait donc admettre une possession pure et simple sans autre difficulté. Seulement, on sait qu'en droit allemand cette possession pure et simple, même de bonne foi, ne suffit plus à faire acquérir la propriété. Et, par suite, cette solution si simple pourra donc paraître beaucoup moins grave qu'elle ne le serait en droit français. Cet exemple, un peu compliqué peut-être, mais assurément bien voisin de la réalité, était de nature à bien mettre en relief, sur un point particulier, la différence des deux législations.

(1) Kohler, *Bürgerliches Recht*, § 23, dans l'*Holtzendorff Encyklopædie* (nouvelle édition, édition *Kohler*), I, p. 600.

(2) Cf. Planck reprenant et développant à cet égard les idées de Goldschmidt (*loc. cit.* sur § 854, p. 31-32).

Digitized by Google

civil français tels qu'ils sont écrits, il se trouvera que le droit français aura devancé d'un siècle la théorie objective du Code allemand, puisque le vice de précarité ne serait plus envisagé qu'au point de vue des conditions de la prescription et non comme un élément de la possession (1). Ou bien, si cette explication n'arrive pas à prévaloir, il ne peut être question que d'éléments nouveaux exigés pour transformer la détention en possession juridique et dont l'ensemble aurait pour but de réaliser ce côté social du rapport possessoire qu'incarne, à lui seul, l'idée d'une maîtrise respectée par la conscience juridique de la collectivité. Mais on voit combien cette seconde explication s'accorde mal avec le texte de l'art. 2228 du Code civil français et comme il serait plus simple, plus littéral et plus juridique, de détacher l'art. 2229 de la définition de la possession, pour en faire une disposition qui ne vise que la prescription.

Quoi qu'il en soit, il devenait inutile d'exiger d'autres qualités supplémentaires, en dehors de l'idée d'une maîtrise de caractère social; car, parmi ces qualités, les unes, comme la continuité, ne se réfèrent qu'au caractère normal du rapport de l'individu avec la chose, et cette normalité rentre dans l'idée même de possession, ou elles ne visent qu'une attitude initiale, irrégulière dans les rapports du possesseur avec un ancien possesseur de la chose, et elles ne doivent s'opposer à la mise en œuvre des actions possessoires que dans la mesure où elles seraient dirigées contre l'ancien possesseur : il s'agit de vices de la possession, et non plus d'absence de la possession.

Cette théorie des vices de la possession, le Code civil allemand en a traité, et sous une forme d'une simplicité absolue, à propos

(1) Avec cette explication si simple, il eût été permis de se placer déjà, pour apprécier la valeur possessoire de la détention précaire, au point de vue de la plus ou moins grande indépendance de jouissance du détenteur; et c'est ainsi que, dès avant la loi de 1902, on aurait pu accorder les actions possessoires au preneur à emphythéose, non pas, il est vrai, en vertu d'une *possessio juris*, mais à raison de sa propre détention érigée en possession de fait, suffisante pour la défense possessoire. En vertu de la même souplesse d'interprétation, on pourrait les accorder, dès aujourd'hui, lorsqu'il s'agit de baux à longue durée, ceux visés par la loi du 23 mars 1855, sur la transcription.

Digitized by Google

de l'exercice des actions possessoires, en les concentrant sous une conception commune, celle de la voie de fait illégale. Or, il y aura voie de fait, d'après le § 858, toutes les fois que le possesseur actuel se sera emparé de la chose sans le consentement du précédent possesseur : c'est aller, en somme, plus loin encore que ne fait le Code civil français qui, à s'en tenir à une énumération limitative, n'a visé que deux vices susceptibles d'entacher l'origine de la possession, la violence et la clandestinité, sans qu'il y ait à parler de possession vicieuse dans les cas, assurément rares, où l'usurpation n'aurait été, ni violente, ni clandestine.

La vérité est donc qu'il faut avoir grand soin de distinguer ce qui constitue une possession vicieuse de ce qui équivaudrait à une absence de possession, et les caractères ou qualités qui se trouveraient être l'inverse d'un vice de la possession ne seront jamais un élément de l'existence de la possession. Quant aux autres éléments qui consisteraient à marquer les conditions d'une maîtrise réelle et suffisante, comme ils varient suivant les objets, les circonstances et la situation, il eût été souverainement dangereux d'y faire allusion. Même la continuité, entendue d'une normalité du rapport possessoire, eût risqué de donner le change en matière de meubles; autant il est indispensable, en ce qui concerne les immeubles, de pouvoir envisager les caractères du rapport de fait qui s'y réfère pendant une durée suffisante, autant, pour ce qui est des meubles, le contact actuel et immédiat peut suffire à fonder la possession.

Tout serait donc éminemment simple, si le § 854 n'indiquait que ce moyen de caractère purement réaliste d'acquisition de possession, mais il semble bien en admettre un second, qui serait de caractère conventionnel; de telle sorte qu'à première vue, on pourrait croire que la possession se transfère par contrat. Ce serait revenir à la conception juridique du rapport possessoire, désormais supprimée.

Mais il faut bien remarquer que le § 854 al. 2 n'admet le transfert de la possession par voie d'accord entre l'ancien et le nouveau possesseur que si ce dernier est déjà en situation d'exercer sa maîtrise sur la chose.

Il ne s'agit donc pas de devenir possesseur par simple conven-

Digitized by Google

tion, mais de reconnaître l'existence d'une maîtrise de caractère économique et social en dehors de tout contact matériel et forcé avec la chose. C'est ce qui a toujours été admis en ce qui touche le maintien de la possession, laquelle se conserve en dehors de tout contact permanent, pourvu qu'il y ait à la base du rapport possessoire un acte qui marque l'empreinte du possesseur et le fait de la prise de possession. Pourquoi cette prise de possession ne pourrait-elle se traduire par un accord de volontés, par lequel le maître actuel de la chose se dessaisisse de sa maîtrise en faveur d'un nouveau possesseur, dès que celui-ci est déjà à même d'exercer son pouvoir sur la chose?

On a déjà vu combien il rentre dans les usages, lorsqu'il s'agit d'individualiser l'appropriation économique des choses, de se reporter aux conventions initiales qui servent de régulateurs, dans la vie sociale, pour la répartition du pouvoir de chacun sur les choses du monde extérieur.

Que l'on suppose, c'est un exemple classique, des bois de flottage accrochés au passage et qui s'arrêtent au contact d'une propriété riveraine; les conditions extérieures qui relient la chose à la propriété d'autrui indiquent qu'elles ont un possesseur, sans qu'on sache lequel. Elles ne deviennent pas de plein droit la possession du riverain, parce qu'une propriété riveraine n'est pas faite, par destination, pour accrocher et accaparer les objets qui flottent et qui descendent le courant, comme ferait une boîte aux lettres disposée pour recevoir les papiers qu'on y dépose. Il faut donc, pour savoir qui est possesseur, remonter à celui qui a livré les bois au flottage.

De même pour une terre qui, actuellement, ne désigne pas son possesseur; il faut rechercher quel est celui qui est désigné par les usages pour la soumettre à son pouvoir de fait. Ce sera celui entre les mains de qui le précédent possesseur se sera dessaisi de sa propre maîtrise. A quoi bon exiger une prise de possession réelle?

Ces exigences étaient de mise dans une théorie qui scindait en deux les éléments du rapport possessoire et qui, voyant dans la convention la manifestation de l'*animus*, demandait, pour le principe, la réalisation matérielle du *corpus*. Et encore on sait que

Digitized by Google

l'on se contentait de traditions feintes, ou de traditions *brevi manu*.

Pour la théorie moderne, il y a ni *corpus*, ni *animus;* il y a la manifestation suffisamment extériorisée, et conforme aux usages reçus, d'un pouvoir de fait sur la chose. Or, il n'est pas douteux que, pour celui qui est à même d'exercer ce pouvoir à son gré, l'accord des parties intéressées sera une manifestation de cette nature, et elle sera suffisante.

Le second alinéa du § 854, loin d'être une exception aux principes du début, n'en est qu'une application et une confirmation.

Seulement, il va de soi, s'il en est ainsi, que l'accord dont il est question n'est envisagé, exactement comme la *causa possessionis*, là où l'on en tient compte, que comme un élément de fait destiné à manifester le rapport possessoire, sans l'être pour sa valeur juridique elle-même. Aussi n'y a-t-il pas à se préoccuper des conditions de validité de l'accord ainsi réalisé, il ne vaut que comme une convention, ou comme un contrat, qui doit être apprécié, à ce point de vue, selon les règles établies en matière d'acte juridique. Il vaut comme un fait à prendre comme tel.

Ce caractère concret du rapport possessoire, qui tend de plus en plus à tenir compte, dans la complexité des faits qui le constituent, de la *causa possessionis*, en dépit de la valeur purement abstraite des conventions qui s'y rapportent, a été admirablement mis en relief, en ce qui touche l'acquisition de la possession par autrui, dans les belles études de Lenel et de Regelsberger sur la matière. Il serait trop long, là encore, d'entrer dans les détails du sujet. Il suffit de montrer partout cette tendance, en matière possessoire, à apprécier tous les faits, en tant que faits, qui caractérisent la situation extérieure des intéressés, sans s'attacher aux intentions contraires des parties, lorsqu'elles sont en opposition avec les faits.

Et par suite, il semble bien que la conclusion se dégage facilement de toute cette large synthèse.

Le rapport possessoire ne se contente, ni du simple contact corporel avec la chose, ni du titre juridique sur lequel il se fonde; il est un ensemble complexe qui les réunit tous deux à titre d'éléments réalistes de la situation économique et sociale de celui qui

Digitized by Google

l'exerce. Et c'est cette situation qui est protégée par le droit, avant même que la légitimité juridique en soit établie, parce que tout homme ici-bas, qui use en paix et en maître des biens de ce monde, remplit une fonction utile en soi, bonne pour lui-même, mais bonne aussi pour l'organisme social dont il fait partie. La collectivité doit le défendre et lui assurer la victoire contre tout agresseur qui n'aurait pas fait la preuve d'un droit supérieur au sien; tout fait qui s'exerce utilement et paisiblement, dans l'ordre et en conformité apparente avec l'ordre social, est déjà un droit qui commence. Il ne peut céder que devant un droit antérieur plus fort ou plus intégralisé.

Toute la théorie possessoire tient dans ces quelques formules.

R. SALEILLES.

BIBLIOGRAPHIE

L'affirmation du droit collectif,

par M. Emmanuel Lévy, professeur agrégé à la Faculté de Droit de l'Université de Lyon, avec une préface de M. Charles Andler.

Compte-rendu par M. E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montpellier.

En mars dernier, sous les auspices de l' « *Office social* », notre excellent collègue, M. Emmanuel Lévy, exposait publiquement à Lyon ses idées sur « l'affirmation du droit collectif ». Il s'attachait à montrer, d'une manière originale et neuve, que le jeu normal de nos institutions actuelles doit conduire insensiblement, mais fatalement, à la prépondérance des classes laborieuses dans les sociétés futures.

Apprécier cette intéressante étude au point de vue politique serait déplacé dans cette *Revue;* l'examiner au point de vue économique n'est pas de notre compétence; nous nous bornerons donc à mettre en relief son côté juridique, — aussi bien l'orateur a-t-il déclaré lui-même vouloir faire œuvre de jurisconsulte (1).

Si nous l'avons bien comprise, sa démonstration peut se résumer ainsi :

(1) E. Lévy, *op. cit.*, p. 14.

Digitized by Google

Dans nos sociétés modernes, la propriété constitue une force incontestable; mais elle a le grave inconvénient d'offrir seule prise aux créanciers.

Aujourd'hui, la contrainte par corps appartenant presque entièrement à l'histoire, les voies d'exécution portent, en principe, uniquement sur le patrimoine. Aussi, pour le débiteur qui n'a pas de biens, tout se passe en fait comme s'il n'avait pas de dettes; contre lui toute créance n'est qu'un vain titre. En ce sens, on peut dire : « L'obligation ne nous oblige pas (1) »; ou encore : « Si je suis obligé, ce n'est pas moi qui suis obligé, ce sont mes biens (2) »; ou, enfin : « Qui n'a rien n'a pas de dettes, qui n'a rien ne doit rien (3) ».

Précieux avantage pour la classe non possédante, pour celle qui vit de son travail; son salaire dans sa poche, l'ouvrier ne redoute pas de poursuites pour inexécution de ses obligations : « Il n'y a pas de passif du travail (4). » Les classes possédantes, au contraire, peuvent toujours être contraintes à l'exécution de leurs obligations; leurs biens offrent un gage certain aux droits acquis par l'ouvrier; « c'est le capital qui a les devoirs (5). »

Or, ces devoirs vont s'élargissant tous les jours sous l'action des conventions et de la loi. L'ouvrier, qui seul ne peut rien contre le capital, puise dans l'association une force capable de lui arracher peu à peu, bon gré mal gré, des concessions toujours plus nombreuses, toujours plus étendues (6). Et, pour parachever l'édifice, l'opinion contraint continuellement le législateur à imposer de nouvelles charges au capital, en faveur du travail : c'était hier l'indemnité pour renvoi sans motif; aujourd'hui c'est le risque professionnel; demain viendront les retraites pour la vieillesse (7).

Mais, en s'unissant eux aussi, les capitaux augmenteront leur

(1) *Ib.*, p. 25.
(2) *Ib.*, p. 26.
(3) *Ib.*, p. 27.
(4) *Ib.*, p. 27.
(5) *Ib.*, p. 26.
(6) *Ib.*, p. 18.
(7) *Ib.*, p. 29.

Digitized by Google

force de résistance; et, d'autre part, en constituant un patrimoine syndical, les ouvriers offriront à leur tour prise à leurs adversaires. N'y a-t-il pas là deux causes de nature à ralentir sérieusement les succès de la collectivité ouvrière?

I.

Dans la grande industrie, le patron est une société, ordinairement même une société anonyme, redoutable instrument de lutte contre l'ouvrier. Devenu actionnaire, le capitaliste, en conservant de notables chances de gain si l'entreprise prospère, cantonne ses risques de perte sur une minime partie de son avoir. Actionnaire, « on n'est pas tenu sur son patrimoine (1) », mais seulement sur le montant de son action; et ainsi disparaît en majeure partie l'avantage qu'avait l'ouvrier sur le capitaliste, de porter des coups sans en recevoir, tandis que celui-ci, conservant par devers lui d'abondantes réserves, pourra prolonger indéfiniment la bataille.

L'orateur, mesurant fort bien la gravité de l'objection (2), s'est efforcé d'y répondre d'avance, en cherchant à démontrer que, sous forme d'action, le droit du capitaliste devient, par certains côtés, plus vulnérable. Loin d'augmenter leur force, les capitalistes, en s'associant, rendraient leurs droits moins résistants.

« Dans une société anonyme, on ne trouve que des créanciers. « Des gens ont pris des actions, de 500 francs, par exemple; « on a réuni tout cet argent, créé un fonds social, nommé des « administrateurs. Qu'y a-t-il? Un patrimoine avec des créanciers, « mais sans propriétaire. Quand la société sera dissoute, il ne res- « tera peut-être rien, et, alors, aucun actionnaire n'aura rien; « s'il reste quelque chose, on se le partagera...; mais, en atten- « dant, tant que la société dure, aucun associé ne peut se dire « avoir un droit sur une machine, un rail..., sur rien; chacun « n'a droit qu'à de l'argent, et cette société est administrée par des « gens qui n'ont pas la propriété (3). »

(1) *Ib.*, p. 26.
(2) *Ib.*, p. 25-27.
(3) *Ib.*, p. 16 et 17.

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

Digitized by Google

En devenant actionnaire, le capitaliste perdrait sa qualité de propriétaire pour devenir simple créancier, — position beaucoup moins avantageuse, car le droit de créance est singulièrement plus fragile que celui de propriété. Dans la lutte entre capital et travail, les armes deviendraient égales; car, à la créance de la collectivité ouvrière, la collectivité capitaliste ne pourrait opposer qu'une simple créance.

Et s'il en était réellement ainsi, on pourrait avec assez de raison pronostiquer l'absorption plus ou moins prochaine de la seconde par la première. Dans les conflits s'élevant entre créanciers, la faveur du législateur accorde la préférence à certains; or, au profit des ouvriers existent déjà bien des privilèges, dont des lois récentes, sous la pression constante de l'opinion, étendent la portée et augmentent le nombre d'une manière continuelle (C. civ., art. 2103-4° modifié par L. 9 avril 1898, art. 23; C. com., art. 549, modifié par LL. 4 mars 1889 et 6 févr. 1895; loi 26 pluv.-28 vent. an II, modifiée par L. 25 juill. 1891, etc. V. aussi C. civ. art. 1798 (1).

Mais la question n'est-elle pas beaucoup plus complexe? Les actionnaires sont-ils vraiment, non point propriétaires du fonds social, mais simples créanciers de la société?

Telle serait la conséquence logique de la théorie de la personnalité morale. Mais si parfois à l'étranger, particulièrement en Allemagne, on a considéré cette doctrine comme correspondant à la réalité des faits, chez nous ses partisans eux-mêmes n'y voient guère qu'une fiction, une expression commode pour englober d'un mot toute une série de résultats juridiques; et même l'utilité de cette fiction est aujourd'hui très vivement combattue (2). Les jurisconsultes qui ont écrit le plus récemment sur la question démontrent qu'en allant au fond des choses, on trouve, sous la personnalité morale, la propriété collective des individus.

(1) Sur la portée de ce texte, V. Labbé, *Revue critique*, 1876, p. 571 sq., et 665 sq.

(2) V. notamment Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 2e éd., 1901, t. I, n° 1966 sq.; Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, I, ch. 4 et 5; et, dans cette *Revue*, Mongin, *Situation juridique des sociétés dénuées de personnalité*, *Rev. crit.*, 1890, p. 697 sq.

Digitized by Google

Il est peu probable que, dans la lutte rudement menée contre eux par la classe ouvrière, les actionnaires raisonnent sur des abstractions théoriques les plaçant dans une situation défavorable, et que la propriété collective résiste aux assauts journellement livrés contre elle avec moins d'ardeur que la propriété individuelle.

II.

Une autre cause toute différente pourrait bien entraver aussi les progrès de la collectivité ouvrière.

Il est de mode, en certains milieux, de réclamer pour les syndicats la faculté de devenir propriétaires sur une large échelle, même de biens au soleil. Les syndicats eux-mêmes n'y répugnent pas; mais, s'ils croient trouver dans la propriété les avantages dont jouissent les capitalistes, ils y rencontreront aussi les dangers auxquels ils sont exposés. Avoir des biens, c'est rendre possibles condamnations pécuniaires et saisies; c'est pouvoir devenir débiteur.

« Plus vous serez propriétaires, et plus vous offrirez de gages « aux patrons; plus vous serez propriétaires, et plus vous serez « obligés; plus vous serez riches et plus vous aurez de dettes; « et, tandis que la société anonyme supprime l'obligation du « capitaliste, la personnalité morale du syndicat vous créerait « des obligations (1). »

En présence de la propriété disparaîtrait la liberté que leur indigence même assure si largement aux ouvriers. Rompent-ils leurs engagements envers leurs patrons? Dommages et intérêts contractuels. Au cours d'une grève, lui causent-ils quelque préjudice? Dommages et intérêts délictuels.

Lourde chaîne, en effet, pour le prolétariat. La perspective de perdre ses biens paralysera souvent les mouvements du syndicat. Mieux vaut donc ne rien avoir que de le payer de sa liberté. Aussi l'orateur s'élève-t-il vivement contre la constitution de la propriété syndicale : « Que vos petits capitaux soient en dehors « du syndicat, en dehors de l'organe collectif qui contracte avec

(1) E. Lévy. *op cit.*, p. 27.

Digitized by Google

« le patron, qui s'oblige envers le patron. Que votre syndicat « n'ait pas de dettes, que votre syndicat n'ait rien (1). »

Est-ce bien le conseil qu'il conviendrait de donner aux classes laborieuses? Tout d'abord peut-être n'est-ce pas le plus pratique.

En débattant les conditions d'un accord avec un syndicat, les patrons seront d'autant moins méfiants et d'autant plus portés à des concessions avantageuses que l'importance des biens du syndicat garantira même la stabilité de convention une fois conclue. Les ouvriers profiteraient donc de l'importance des biens que le syndicat offre comme gage de l'accomplissement de ses promesses.

En outre, ce conseil n'est certainement pas assez complet, ni assez précis. Dire aux syndicats ouvriers que l'absence de biens permet à eux et à leurs membres d'agir à leur guise envers leurs patrons, même contrairement au droit (2), c'est les exposer à croire qu'ils pourraient impunément même commettre des actes délictueux. Or, ces derniers ont deux sanctions différentes, et si la responsabilité civile est ici toute platonique, — leurs auteurs étant insolvables, — il n'en est pas de même de la responsabilité pénale. Sans doute, elle n'est pas applicable aux personnes morales; mais les membres d'une association ne sauraient puiser un motif d'impunité dans la circonstance qu'ils agiraient comme tels et pour l'exécution des décisions de celle-ci. Ils ne s'en verraient pas moins condamnés personnellement aux peines portées par la loi contre les infractions par eux commises.

Force est donc de les mettre en garde contre de pareils mécomptes. D'ailleurs, une conclusion nous paraît s'imposer logiquement après avoir montré que les principes du droit suffisent, en dehors de toute violence, et sans « l'intermède chaotique d'une révolution », pour donner, dans les sociétés futures, la prépondérance aux classes laborieuses. Si banal, si vieux jeu même, que puisse paraître son avis, on ne trouvera sans doute pas étrange qu'un jurisconsulte leur dise : « Défendez vos intérêts, avec acharnement s'il le faut; mais demeurez dans la légalité. »

E.-H. PERREAU.

(1) *Id.*, p. 28.
(2) *Id.*, p. 25.

Digitized by Google

Etudes sur la compétence civile à l'égard des étrangers,

par M. P. de Paepe, conseiller honoraire à la Cour de cassation de Belgique, membre de la Commission instituée par le gouvernement pour la solution des questions de Droit international privé.

Compte rendu par M. Henri Paudhomme, Docteur en droit, juge au tribunal civil de Lille.

M. de Paepe a rempli avec éclat, en Belgique, les plus hautes fonctions judiciaires. Il a pris une part importante aux travaux de la Commission franco-belge, qui a élaboré la convention du 8 juillet 1899. Il était mieux que personne qualifié pour élucider les questions de compétence souvent délicates soulevées par les actions judiciaires formées contre des étrangers, et indiquer les modifications que la convention nouvelle apportera dans la jurisprudence.

Tel est l'objet des études dont le premier volume a paru il y a déjà deux ans et dont le second a paru à la fin de 1902.

On se tromperait si on croyait qu'elles sont exclusivement destinées aux hommes de loi belges. Il est d'abord intéressant toujours de connaître les solutions admises soit par la doctrine, soit par la jurisprudence, dans un pays qui a avec le nôtre tant d'affinités. Mais, en outre, M. de Paepe n'est pas moins au courant de la jurisprudence française que de la jurisprudence belge et il fait à l'une et à l'autre une part égale, de même que sur toutes les questions qui touchent au droit international, il fait preuve d'une connaissance approfondie de la doctrine et de la jurisprudence étrangères.

Le tome premier comprend, en dehors de l'introduction, dix études : I. Droit romain et ancien droit; — II. Droits des étrangers d'après l'art. 2 du Code civil; — III. Contestations entre regnicoles et étrangers d'après le Code civil; — IV. Contestations entre étrangers d'après le même Code; — V. Règles générales de compétence établies par la loi belge du 25 mars 1876; — VI. Compétence du juge du domicile ou de la résidence; — VII. Loi applicable à l'état, à la capacité et aux meubles; — VIII. Compétence du juge du lieu où l'obligation est née et du

Digitized by Google

lieu où elle doit être exécutée; — IX. Compétence en ce qui concerne les actes; — X. Compétence en matière de succession et d'actions immobilières.

Dans le second volume, le savant magistrat aborde les questions suivantes : XI. De la compétence résultant à l'égard des étrangers de la connexité des demandes; — XII. Compétence en matière de saisies-arrêts et des autres mesures conservatoires; — XIII. Compétence en matière de faillites, et, à ce sujet, l'auteur donne un aperçu très complet de la faillite en droit comparé (Italie, Grèce, Allemagne, Pays-Bas, Autriche, Angleterre et États-Unis), et le résumé des travaux de la troisième conférence internationale réunie à La Haye, en 1900; — XIV. Compétence attribuée au juge du domicile ou de la résidence du demandeur; — XV. Compétence dans les affaires maritimes et spécialement en matière d'abordage; — XVI. Du droit d'ester en justice des personnes civiles publiques ou d'utilité publique étrangères; — XVII. Du droit d'ester en justice des sociétés étrangères; — XVIII. De l'application des règles de compétence aux personnes civiles et spécialement aux sociétés commerciales étrangères.

L'auteur apporte dans ses savantes dissertations les habitudes de l'audience, soucieux de ne rien cacher des arguments pour ou contre la thèse qu'il défend, il n'hésite pas à faire de nombreuses citations. Il s'en excuse un peu; mais c'est franchement de sa part excès de scrupule. Son livre est à la fois d'un consciencieux et d'un maître.

HENRI PRUDHOMME.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

MODES D'ACQUISITION A TITRE GRATUIT.

Par M. E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de Droit de Montpellier.

I. Des libéralités à une catégorie de pauvres habitant plusieurs communes.
II. Du droit pour l'exécuteur d'un legs aux pauvres de l'employer en fondations.
III. Du legs universel avec charge d'emplois charitables au choix du légataire.
IV. De la fondation par testament d'un établissement sans personnalité.
V. De la subrogation réelle des biens affectés à une fondation.
VI. De l'assurance sur la vie contractée et acceptée par l'administrateur légal au profit de son enfant.

§ 1er. Un bureau de bienfaisance peut-il réclamer la délivrance d'un legs à une catégorie de pauvres habitant plusieurs communes? (Rouen, 9 mai 1900, S. 1903. 2. 197; D. 1902. 2. 362. — 2 arrêts.)

Si les tribunaux judiciaires, finissant par admettre le monopole des bureaux de bienfaisance, leur donnent le droit de recueillir les libéralités faites aux pauvres par tout autre intermédiaire, ils lui apportent toutefois un tempérament bien connu. Interprétant l'indication de cet intermédiaire comme une charge valable de la libéralité, pour en assurer le respect, ne pouvant donner d'ordre à une autorité administrative, ils exigent du bureau demandant la délivrance de la libéralité, l'engagement d'en confier la distribution au mandataire choisi par le donateur (1).

Ce procédé, qui rappelle les stipulations prétoriennes du droit romain, rend souvent les plus grands services pour l'accomplissement exact des volontés du donateur, il n'empêche pas cependant le monopole d'amener parfois bien des difficultés.

Un bureau de bienfaisance étant un établissement communal représente l'ensemble des indigents d'une commune, mais exclu-

(1) Cass. 21 avril 1898, S. 98. 1. 233; Lyon 28 avril 96, S. 96. 2. 268; Cf. M. Vigié, *Examen doctrinal*, *Rev. crit.*, 1904, p. 429 et suiv.

Digitized by Google

sivement ceux d'une commune. Comment donc fera-t-on si une libéralité concerne soit une partie seulement d'entre eux, soit en même temps les pauvres de plusieurs communes (1)?

Cette double difficulté s'est présentée récemment devant la Cour de Rouen, dans deux espèces identiques. Le bureau de bienfaisance du Havre demandait la délivrance d'un legs fait au diaconat des pauvres protestants de cette ville. En admettant même, — et tel ne fut pas l'avis de la Cour, — que cette libéralité fût bien destinée aux pauvres, elle s'adressait, d'une part, aux seuls pauvres protestants, et, d'autre part, à tous ceux qui habitaient non seulement la ville du Havre, mais encore les autres communes du ressort du diaconat.

Pour empêcher les sommes léguées d'être affectées, contrairement aux volontés du défunt, à l'ensemble des pauvres du Havre, en tombant purement et simplement dans les caisses de son bureau de bienfaisance, il suffisait d'appliquer à la lettre le tempérament admis par les tribunaux au monopole de celui-ci : refuser la délivrance du legs tant que l'établissement demandeur ne s'engagerait pas à laisser distribuer le legs par le diaconat. Sachant les intentions du défunt, l'intermédiaire désigné par lui fera certainement parvenir le montant du legs aux membres de la classe indigente à qui il le destinait. L'intervention de l'exécuteur désigné constitue un excellent moyen pratique pour gratifier une portion seulement de la classe pauvre, quoiqu'elle n'ait pas de représentant légal spécial (2).

En notre espèce, aucun engagement de cette nature n'étant souscrit, la Cour, se conformant strictement à la jurisprudence antérieure, débouta le bureau de bienfaisance de sa demande. Il ne pouvait objecter qu'un diaconat, simple association, n'étant un établissement ni public, ni d'utilité publique, n'a pas de personnalité. Peu importait à la question; il s'agissait pour lui non pas

(1) Sur les procédés administratifs employés en pareil cas, voy. Béquet, *Répertoire de Droit administratif*, v° *Dons et legs*, n° 134 et suiv.

(2) *Sic*, avis du Conseil d'État 15 février 1837, Béquet, *loc. cit*, XII, p. 119, note 1. La jurisprudence reconnait que les restrictions à certaines catégories de pauvres s'imposent même au bureau de bienfaisance en l'absence e mandataire. (Cass. 14 juin 1875, S. 75. 1. 467.)

Digitized by Google

d'acquisition d'un droit, mais d'accomplissement d'un fait. Le legs était acquis au bureau de bienfaisance, il fallait en opérer la répartition conformément aux volontés du défunt; l'intermédiaire choisi pouvait être soit une personne physique, soit plusieurs personnes physiques sans aucun lien entre elles, soit une association de personnes.

Faute pour le demandeur de promettre de respecter la charge imposée par le testament, les héritiers ne pouvaient être tenus à la délivrance du legs.

Mais la Cour va plus loin, et rejette encore la demande en déclarant que, le legs étant aussi destiné à des pauvres n'habitant pas la ville du Havre, le bureau de bienfaisance de cette ville n'avait pas le droit d'en réclamer la délivrance. Cette conclusion s'imposait-elle?

Les libéralités faites aux pauvres doivent-elles être recueillies par des agents différents, selon qu'elles intéressent une ou plusieurs communes?

Pour éviter un conflit d'intérêts pouvant s'élever entre plusieurs bureaux co-légataires, l'Administration crut longtemps devoir faire toujours recueillir la totalité de chaque libéralité par un seul et même agent. Dans ce but, un avis du Conseil d'Etat du 15 janvier 1837 (1), qui longtemps fixa la pratique administrative (2), décida que les legs faits aux pauvres de plusieurs communes distinctes seraient acceptés par le préfet, — et même par le ministre si elles étaient situées dans différents départements, — qui « représente tous les établissements publics du département ».

Il y aurait beaucoup à dire sur cette règle et sur ses motifs, si on prétendait l'élever à la hauteur d'un précepte juridique obligatoire; mais, comme il s'agissait seulement d'une question de droit administratif, nous ne pouvons insister ici sur ce point.

Observons seulement que le Conseil d'État sentit bientôt la nécessité de motiver autrement ses décisions; il déclara que le

(1) Béquet, *loc. cit.*, XII, p. 119, note 1.

(2) Voy. les décrets cités par Fuzier-Hermann, *Rép. alph.*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n° 1411.

Digitized by Google

préfet agissait en pareil cas en vertu d'une attribution spéciale et comme *représentant des pauvres* (1).

Puis il abandonna complètement sa solution première et reconnut aux divers bureaux intéressés qualité pour réclamer chacun leur part (2).

Quelle que soit la solution admise, on risque fort d'aboutir à bien des complications.

Suit-on la première jurisprudence du Conseil d'État, comme paraît le faire la Cour de Rouen? Il faut mettre nécessairement en mouvement un préfet, ou même un ministre, pour recueillir le moindre legs de quelques centaines de francs, parce qu'il s'adresse aux pauvres de deux communes!

Suit-on la deuxième? Le legs total se divise en autant de legs partiels qu'il y a de bureaux intéressés. Tous ces colégataires n'étant pas tenus de se concerter pour obtenir la délivrance, chacun peut agir de son côté pour réclamer sa propre part. Mais comment celle-ci sera-t-elle évaluée par le juge? Proportionnellement à leurs charges habituelles? à la population de leurs communes respectives?

Que de difficultés on écarterait sans le monopole des bureaux de bienfaisance, en laissant l'exécuteur des volontés du défunt opérer la répartition, comme il le jugera convenable, entre les indigents de toutes les localités gratifiées! Que d'entraves et que de bruit on éviterait, pour le plus grand profit des pauvres, à la charité qui aime à être libre et discrète!

§ 2. L'exécuteur testamentaire chargé de distribuer librement un legs aux pauvres peut-il l'employer en fondations? (Paris 26 novembre 1902, S. 1903. 2. 163, *Gaz. Pal.*, 1903. 1. 500.)

Souvent des personnes charitables lèguent aux pauvres des sommes très importantes, dont le chiffre permettrait des emplois durables. Leur distribution immédiate et directe aux indigents secourus par les bureaux de bienfaisance soulagerait, certes, bien

(1) Note Section intérieure 26 déc. 1872, Béquet, *loc. cit.*, XII, p. 120, col. 1, note 1; *Id.* 21 juil. 1885, *ibid.*, note 4; avis Conseil d'Etat, 11 août 1885, *ibid.*, p. 119, col. 2, note 2.

(2) Note Section intérieure, 5 janvier 1887.

Digitized by Google

des misères. Le mandataire chargé de les utiliser ne peut-il légalement en faire un autre usage? Quand le testateur lui laisse pleins pouvoirs, ne pourra-t-il s'affranchir des errements un peu routiniers des bureaux de bienfaisance, alors même qu'il s'efforcerait d'entrer pleinement dans les vues du défunt?

La Cour de Paris a donné récemment à cette difficulté une solution éminemment libérale. Son arrêt, motivé d'une manière large et générale, est loin de constituer une simple interprétation d'espèce, basée sur de minces arguments de fait. On peut le considérer comme un pas décisif dans une voie nouvelle, où l'ingénieuse initiative des particuliers, n'étant plus paralysée par les timides habitudes administratives, rendra plus fécondes les libéralités aux indigents.

Un généreux testateur avait confié à son légataire universel le soin de « distribuer le mieux possible » la somme de 500,000 fr. aux pauvres de Paris. L'administration de l'Assistance publique, — dont la personnalité remplace, à Paris, celle des bureaux de bienfaisance, — réclama le legs, comme la jurisprudence rappelée plus haut lui en reconnaît le droit. Le défendeur se déclarait prêt à lui en consentir la délivrance, à la condition qu'elle remettrait partie de la somme à l'Œuvre des enfants tuberculeux pour fondation de deux lits nouveaux au profit d'enfants de Paris, partie à la Société philantropique pour fondation d'une crèche dans le dix-septième arrondissement (le plus rapproché du dernier domicile du défunt), et qu'elle emploierait le reste en rentes sur l'État pour en distribuer annuellement les arrérages à des familles nombreuses, plongées dans la misère par la perte de leur chef, désignées par l'Office central des Œuvres de bienfaisance, — ces trois établissements (Œuvre des enfants tuberculeux, Société philanthropique et Office central des Œuvres de bienfaisance) étant, d'ailleurs, dûment reconnus d'utilité publique.

L'Assistance publique, sans s'opposer à une distribution effectuée par le légataire, prétendait l'obliger à employer la somme en aumônes proprement dites aux indigents inscrits sur les contrôles des bureaux de bienfaisance ou secourus administrativement à domicile.

S'élevant au-dessus des petites chicanes de mots et d'une sèche

Digitized by Google

exégèse littérale, faisant preuve d'une très grande largeur d'idées, le tribunal de la Seine et la Cour de Paris déclarent que toutes les misères ont un droit égal à l'appui de la charité, et qu'à côté des procédés administratifs habituels de secours, il en est beaucoup d'autres aussi efficaces et aussi honorables, quoique différents, auxquels la générosité des particuliers peut réserver une très légitime préférence. Qu'importent, après tout, les circonstances et les moyens, pourvu que les pauvres profitent pleinement du legs! Le but du testateur n'est-il pas toujours également atteint?

Le gros argument de l'Assistance publique était que les plans de l'exécuteur testamentaire renversaient toutes les idées reçues en matière de charité officielle, et constituaient des innovations considérables eu égard aux errements des bureaux de bienfaisance.

Mais est-il défendu à la charité de progresser? Doit-on jamais s'arrêter dans la recherche de moyens les plus efficaces pour secourir les malheureux?

Il est vrai que l'exécuteur testamentaire, aux traditionnelles distributions immédiates, prétendait substituer des emplois en fondations qui ne sont pas dans les attributions normales des bureaux de bienfaisance. Mais loin d'être désavantageux pour la classe indigente, ces emplois ne pouvaient que tourner à son profit, en lui conservant intacts des capitaux dont les revenus devaient être chaque année utilisés en sa faveur, — ce qui réalisait au plus haut point l'intention du donateur d'être vraiment utile aux indigents.

En outre, ce procédé n'a rien d'exorbitant, du moment que les fondations fonctionnent avec l'aide d'œuvres reconnues par l'autorité comme utiles à la société, tout aussi bien que l'Assistance publique elle-même.

Enfin le testateur, en léguant directement à certaines œuvres de son choix, pouvait certainement atteindre ce résultat; ce serait donc s'arrêter à un vain formalisme que de ne pas reconnaître pareil pouvoir au mandataire par lui revêtu du droit de choisir en son nom.

Tout ce que l'Assistance pouvait raisonnablement réclamer, c'était que des précautions fussent prises pour assurer la conser-

Digitized by Google

vation des sommes destinées au service des fondations, en sa qualité de gardienne des droits des pauvres (1). Pour prévenir toute difficulté à cet égard, les juges avaient prescrit d'office l'emploi des fonds en rentes sur l'Etat, immatriculées au nom de l'Assistance avec indication de la destination des arrérages.

Cette décision porte l'empreinte de la tendance, aujourd'hui très accentuée dans la jurisprudence judiciaire, d'élargir de plus en plus les pouvoirs des personnes désignées par les donateurs pour la distribution aux pauvres de leurs libéralités. Dans un notable mouvement de réaction contre le monopole des bureaux de bienfaisance, elle les affranchit de plus en plus de la tutelle de ces derniers.

Elle s'était d'abord contentée de leur reconnaître le libre choix des indigents devant recevoir des aumônes.

La Cour de Paris leur permet de choisir également les moyens d'utiliser les fonds. L'administration garde encore le droit de toucher les deniers et d'en contrôler l'emploi.

Ne pourrait-on pas aller plus loin, en affranchissant l'exécuteur testamentaire de la surveillance administrative, en l'autorisant à disposer absolument des fonds à distribuer? Certaines Cours le nient (2), d'autres l'admettent (3). La Cour de cassation, dont plusieurs arrêts vieux d'un demi-siècle étaient déjà favorables à l'exécuteur des volontés du défunt (4), semble se ranger à ce dernier parti dans l'arrêt que nous allons maintenant examiner.

(1) Cf. Cass. 22 août 1881, S. 83. 1. 467.

(2) Toulouse, 4 novembre 1890, S. 91. 2. 151; Agen, 16 novembre 1891, D. P. 93. 2. 213.

(3) Riom, 11 juin 1895, S. 95. 2. 295; Limoges, 28 janvier 1889, S. 91. 2. 149.

(4) Cass. 16 juillet 1834, S. 34. 1. 700; 13 juillet 1859, S. 59. 1. 654; D. P. 59. 1. 322; 7 novembre 1859, D. P. 1859. 1. 444. S. 60. 1. 350. Cf. Cass. 22 août 1881, S. 83. 1. 467 et M. Vigié, *Examen doctrinal*, *Rev. crit.*, 1894, p. 431 et suiv.

Digitized by Google

§ 3. Le légataire universel peut-il être valablement chargé de répartir la succession entre des institutions charitables de son choix? (Req. 7 janvier 1902, D. P. 1903. 1. 302; Nancy 9 mars 1901, *Pand. franç.* 1903. 2. 43.)

Sur la question si vivement controversée du sort des emplois en *bonnes œuvres*, la Cour de cassation vient de rendre un arrêt donnant une orientation nouvelle à la jurisprudence, et apportant une utile contribution à la théorie du legs avec charges.

Une personne voulant qu'après sa mort sa fortune reçût une destination philanthropique et charitable l'avait léguée à un ami, en confiant à son honneur la réalisation de ses desseins, et en laissant à sa discrétion le choix des moyens à prendre.

Les héritiers, n'ayant pu obtenir de la Cour de Rennes l'annulation de son testament, se pourvurent contre son arrêt, en soutenant que le prétendu légataire universel était une personne interposée en vue de transmettre la succession à un légataire incertain. La Cour suprême repoussa leur prétention, décidant que l'institué devait être tenu pour un véritable légataire grevé seulement d'une charge parfaitement licite.

La jurisprudence a successivement adopté plusieurs interprétations des dispositions dans lesquelles un testateur ordonne à son légataire un emploi charitable, indiqué simplement par l'expression vague de « bonnes œuvres », ou toute autre aussi peu précise.

Longtemps elle s'efforça de leur donner une certaine efficacité en les considérant comme contenant des legs faits aux pauvres (1). Dans la plupart des cas, c'était une idée fort soutenable. Parfois cependant elle devenait inadmissible, en présence soit des circonstances entourant le testament, soit des termes mêmes de celui-ci.

Les tribunaux craignirent-ils de mal comprendre les volontés du testateur? Redoutèrent-ils d'encourager la fraude aux règles de la capacité de recevoir par testament? Bref, un revirement se produisit, et toutes les dispositions de ce genre furent toujours

(1) Cass. 16 juillet 1834, S. 34. 1. 700; 13 juillet 1859, S. 59. 1. 654, D. P. 59. 1. 322.

Digitized by Google

annulées, comme constituant des legs à personnes incertaines dont on ne pouvait vérifier la capacité, ou déterminées seulement par les légataires universels, c'est-à-dire par une volonté autre que celle du testateur (1).

Cette jurisprudence, brillamment soutenue par M. Labbé (2), a été encore consacrée tout récemment par la Cour de Nancy (3).

Ne pèche-t-elle point, à l'inverse de la précédente, par un excès de sévérité, ne cadrant guère avec les tendances générales de notre époque si favorables à la validité des libéralités testamentaires? De plus, la bénigne interprétation ne s'impose-t-elle pas quand il s'agit de charité?

Aussi s'est-il produit une réaction, d'abord timide, usant de subterfuges et tourmentant parfois le sens des clauses testamentaires (4), puis plus consciente, plus hardie, et finissant par prendre la forme d'une thèse juridique. Dans ce but s'offrait un procédé tout indiqué, celui des legs avec charges.

En l'absence de définition légale de ces dernières, loin de les assimiler aux dons et legs, comme le voudraient certains auteurs (5), la jurisprudence et la grande majorité de la doctrine en élargissent de plus en plus la notion. C'est ainsi qu'elles les tiennent pour valablement stipulées même au profit de personnes ou œuvres, désignées par le donateur ou testateur, mais encore incapables de recevoir, ou même légalement inexistantes, au jour du décès ou de la donation (6).

Après ce premier pas, n'en pouvait-on pas faire un autre, en

(1) Cass. 1er juillet 1861, S. 61. 1. 753. D. P. 61. 1. 257; Reims, 14 mars 1866, *Journal des Notaires*, 1868, p. 208; Dijon, 1er juin 1883, S. 85. 2. 175; Douai, 1er mai 1894, S. 95. 2. 1; Cf. Paris, 28 octobre 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 2. 609.

(2) Note sous Douai, 1er mai 1894 précité.

(3) Nancy, 9 mars 1901, *Pand. fr.*, 1903. 2. 43.

(4) Nîmes, 23 mai 1865, S. 65. 2. 285; Pau, 20 déc. 1875, S. 77. 1. 175.

(5) Geouffre de Lapradelle, *Des Fondations*, p. 135 et suiv.

(6) Jurisprudence constante depuis les arrêts de Cass. Req. 7. nov. 1859, D. P. 59. 1. 444; S. 60. 1. 350 et 21 juin 1870, S. 70. 1. 367. *Adde*, Aubry et Rau, VII, § 649 texte et note 8, 4e éd., p. 25; Demolombe, *Donations et testaments*, I, n° 590, p. 618; Planiol, *Tr. droit civil*, III, n° 3344, 2e éd., p. 971; Vigié, *Examen doctrinal*, *Rev. crit.*, 1894, p. 420.

Digitized by Google

reconnaissant la validité de celles qui sont imposées au profit de bénéficiaires dont le choix est laissé au donataire ou légataire? L'opinion dominante l'admet depuis longtemps déjà dans beaucoup d'hypothèses particulières; c'est le cas notamment pour les fondations.

Nul ne conteste la validité des libéralités faites à des établissements publics (Académie, facultés, communes) à charge de distribuer annuellement des prix, des dots, etc., à des personnes de leur choix. Quand un donataire est chargé de fonder un hôpital, une école, un asile, les malades ou les enfants appelés à en bénéficier ne sont pas désignés par le donateur, etc.

Appliquant ces idées à l'hypothèse qui nous occupe, plusieurs Cours ont déclaré valables les legs universels à charge d'employer en *bonnes œuvres*, *œuvres pies*, *œuvres charitables*, etc., choisies par les légataires universels, soit les revenus (1), soit même les capitaux de la succession (2). Cette nouvelle jurisprudence vient d'être approuvée par la Cour de cassation dans l'arrêt rendu dans notre affaire.

D'après elle, les dispositions testamentaires litigieuses ne sont pas nulles, faute d'avoir directement désigné les œuvres ou les personnes appelées à bénéficier en définitive de la générosité du défunt. Les clauses prescrivant au légataire universel de faire de la fortune du défunt un usage charitable ou philanthropique le grèvent d'une charge parfaitement licite, comme n'étant pas contraires non seulement à des prohibitions spéciales de la loi, qui ne réglemente pas les libéralités avec charges, mais encore à l'ordre public.

Malgré la concision de cette argumentation, on en peut aisément préciser le sens en rapprochant cet arrêt de la jurisprudence antérieure.

L'obligation de restituer les biens successoraux est contraire à l'ordre public quand elle a pour but de gratifier, par l'intermédiaire d'une personne capable, un incapable ou un établissement sans existence légale (3). Notre arrêt réserve formellement cette

(1) Angers, 22 juin 1887, S. 90. 1. 243.
(2) Bourges, 11 janv. 1887, S. 90. 2. 170; Nancy, 9 déc. 1891, D. P. 92. 2. 271.
(3) Cass. 5 février 1895, S. 95. 1. 121; 3 juin 1861, D. 61. 1. 218.

Digitized by Google

hypothèse où il y aurait non pas véritablement legs avec charges, mais disposition fictive, interposition de personnes. S'appuyant sur l'appréciation des circonstances de l'espèce, souverainement faite par le juge du fond (1), il observe que tel n'est pas ici le cas; le légataire était bien un légataire sérieux, à qui le testateur avait entendu transmettre vraiment sa succession.

L'ordre d'un effectuer un emploi charitable, sans préciser spécialement les moyens d'y parvenir, notamment les œuvres à gratifier, ne saurait être qualifié de subterfuge ou de masque en vue d'une fraude à la loi.

Sans doute, il se pourrait qu'en fait le légataire gratifiât quelque incapable, quelque œuvre sans personnalité légale; mais il y aurait là un acte indépendant du testament, sans lien nécessaire avec lui, résultant exclusivement de son droit de propriété, et partant ne pouvant entraîner la nullité du legs litigieux (2).

Nous devons à la vérité d'observer que, dans l'espèce, l'obligation de restitution était seulement un engagement d'honneur. Mais cette seule circonstance ne saurait suffire pour obliger à considérer comme sérieux le legs universel; il peut y avoir fidéicommis tacite même sans que l'institué ait pris aucun engagement envers le testateur (3), à plus forte raison en pourrait-il être de même en présence d'un engagement certain de restitution, fût-il d'ordre exclusivement moral (4).

Dans notre affaire, pour valider la disposition litigieuse, la Cour de cassation s'attache au caractère licite de l'engagement, et non pas à celui de simple devoir de conscience. On en peut conclure qu'elle donne une solution générale, applicable même en l'hypothèse où le testateur aurait entendu imposer à son légataire une véritable obligation juridique (5).

D'un autre côté, les motifs de notre arrêt étant extrêmement généraux, la portée n'en est pas restreinte à l'unique hypothèse

(1) Cass. 15 février 1892, S. 92. 1. 136; 16 décembre 1891, S. 92. 1. 23.

(2) Grenoble, 8 décembre 74, S. 77. 1. 174.

(3) Cass. 20 juin 1888, S. 90. 1. 118; 6 août 1862, D. P. 62. 1. 436.

(4) Angers, 22 avril 1901, *Gaz. Pal.*, 1901. 2. 339.

(5) Particulièrement probant est le rapprochement de cet arrêt avec Cass. 4 avril 1865, D. P. 65. 1. 261.

Digitized by Google

d'emploi charitable. Si donc il fixe la jurisprudence, il sera désormais possible de confier à son légataire universel le soin de répartir, dans un but donné, sa fortune entre des bénéficiaires qu'il choisirait lui-même (1).

§ 4. Peut-on par testament fonder un établissement sans exiger qu'il soit reconnu d'utilité publique? (Civ. 12 mai 1902, *Pand. fr.* 1903. 1. 121; D. P. 1902. 1. 425.)

On est d'accord pour reconnaître la possibilité d'imposer à une personne morale, dans une libéralité, la charge d'une fondation, que l'établissement donataire en conserve lui-même le service, ou qu'elle doive être revêtue d'une personnalité propre.

Une jurisprudence constante admet la validité des libéralités aux personnes physiques, avec charge de doter une fondation après l'avoir fait ériger en établissement d'utilité publique (2).

Mais peut-on imposer à une personne physique la charge d'affecter tout ou partie des biens successoraux à une fondation, sans qu'elle soit pourvue de la personnalité civile? La question vient d'être tranchée dans un sens très libéral par la Cour de cassation. Son arrêt ne doit ni nous surprendre, ni nous apparaître comme une décision d'espèce, car il est la résultante logique des principes lentement dégagés par sa jurisprudence antérieure.

Plusieurs décisions avaient admis déjà la même solution (3); aucune n'avait élevé à l'appui une aussi imposante construction doctrinale. L'examen des différentes difficultés soulevées par cette affaire, et des moyens choisis pour les vaincre, permet de

(1) Plusieurs législations étrangères annulent les libéralités au profit de personnes laissées au choix du légataire. (Voy. notamment C. argentin, art. 3793; C. italien, art 834; C. vénézuélien, art. 793.) Mais plusieurs indiquent l'emploi à faire des sommes affectées sans plus de précision à des « bonnes œuvres » ou « œuvres pies ». (C. portugais, art. 1836; C. vénézuélien, art. 795.)

(2) Cass. 8 avril 1874, S. 74. 1. 256; 5 juillet 1886 et 6 novembre 1888, S. 90. 1. 241; Haute Cour de justice de Roumanie, 26 mars 1891, S. 92. 4. 17.

(3) Cass. 5 janv. 1887, S. 87. 1. 481; Rouen, 24 mars 1884, S. 87. 1. 483; Paris, 17 juin 1892, D. P. 92. 2. 381; Besançon, 26 mars 1896 (motifs), S. 96. 1. 29.

Digitized by Google

dessiner assez nettement la conception d'ensemble de la Cour suprême en matière de fondations.

Un testateur avait ordonné à ses légataires universels de convertir sa maison en un hospice pour les vieillards, et d'employer toute sa fortune à son service, sans exiger une reconnaissance d'utilité publique.

Plusieurs objections graves s'élevaient contre la validité de cette disposition.

I. La reconnaître, n'était-ce pas autoriser à constituer une personnalité de fait, douée d'un organisme et d'un patrimoine, au mépris du principe de notre droit public exigeant l'intervention de l'autorité pour créer toute nouvelle personne morale?

Pour combattre cette idée, la Cour de cassation construit une toute autre théorie juridique, en adaptant aux faits de l'espèce sa distinction habituelle, en matière de fondations, entre les legs par personne interposée, et les legs avec charges, — les premiers demeurant toujours inefficaces, les seconds étant au contraire validés dans une mesure toujours plus large.

Si on avait prouvé chez le testateur l'intention d'adresser directement sa libéralité à une œuvre de fait sans existence légale, soit la congrégation appelée par lui à desservir l'hospice, soit l'hospice lui-même considéré comme entité indépendante, ses dispositions auraient dû être annulées (1). Mais tel n'était pas le cas; d'après les constatations de l'arrêt attaqué, il n'y avait pas interposition de personne, mais de véritables legs universels transférant la succession aux seules personnes dénommées dans le testament (2).

Impossible, dans ces conditions, d'annuler les legs parce que

(1) Cass. 14 août 1885, S. 86. 1. 212; 1er juillet 1861, S. 61. 1. 753, D. P. 61. 1. 257; 3 juin 1861, D. P. 61. 1. 218.

(2) A ce sujet rendons hommage au rôle de la Cour de Montpellier dans le succès de la nouvelle théorie. Jusqu'à présent les juges du fait, en interprétant les espèces analogues à la nôtre, y voyaient des legs directs aux pauvrse (Besançon, 26 mars 1896 précité; Paris, 27 nov. 1855, D. 56. 1. 455; V. cep. Rouen, 24 mars 1884 précité), et empêchaient la Cour de cassation, liée par leur appréciation des faits, d'élaborer la théorie exposée dans notre arrêt. (Cass. 25 janv. 1896, S. 96. 1. 29; 4 août 1856, D. P. 56. 1. 453).

Digitized by Google

la fortune du défunt devait être employée à la fondation d'un hospice. En recevant cette affectation, les biens successoraux n'en demeuraient pas moins la propriété des légataires; et la nature du droit de ces derniers ne subissait, de ce chef, aucune altération. Une fois fondé, cet hospice, avec les ressources affectées à son fonctionnement, loin de constituer une personnalité de fait pourvue d'un patrimoine propre et indépendant, fera partie intégrante du patrimoine des légataires, et se trouvera dans la même situation que les autres établissements de bienfaisance privés appartenant à des particuliers. Le testateur aurait certainement pu, de son vivant, organiser et posséder un hospice, en dehors de toute intervention de l'autorité publique (1), un pareil établissement ne changera pas de nature parce que sa fondation aura été imposée à son organisateur.

Le testament attaqué ne violait donc pas les principes de notre droit public sur la création des personnes morales.

II. Mais si l'on voit dans la disposition litigieuse une charge d'un legs universel, ne se heurte-t-on pas à une autre difficulté?

Le testateur n'a pas déterminé la durée de son œuvre; on ne peut cependant pas lui supposer l'intention de s'en remettre sur ce point au bon vouloir de ses légataires, ce serait un trop facile moyen pour eux d'éluder la charge imposée. Faut-il alors les déclarer indéfiniment obligés par le testament?

Chacun connaît l'aversion de nos lois modernes pour les obligations perpétuelles; hormis les exceptions qu'elles prévoient formellement, on les tient pour contraires à l'ordre public. Ces considérations ne démontrent-elles pas la nullité des fondations dont le service incomberait à des particuliers (2)?

La jurisprudence reconnaît la perpétuité des charges ainsi imposées sans limitation de durée, spécialement au cas de fondation d'un hospice (3). Mais notre arrêt apporte à ce principe un tempérament de nature à répondre à l'objection précédente :

(1) Lyon, 1er février 1894, S. 94. 2. 165; Conseil d'Etat, 18 mars 1898, S. 99. 3. 1; avis du Conseil d'État, 7-14 janvier 1892, S. *Lois annotées*, 1893, p. 440.

(2) Gouffre de Lapradelle, *op. cit.*, p. 118.

(3) Rouen, 24 mars 1884, S. 87. 1. 483.

Digitized by Google

bien que le testament ne parle pas de reconnaissance d'utilité publique pour l'établissement à fonder, il décide que les légataires auront toujours la faculté de la solliciter. Par ce moyen, ils s'affranchissent pour l'avenir de la charge qui leur incombait, tout en assurant aussi bien que possible l'exécution de la volonté du défunt. Le silence du testateur ne peut faire présumer l'intention de leur enlever ce droit; toute clause en ce sens devrait être réputée illicite comme attentatoire à la liberté des légataires éternellement enchaînés par elle au service de la fondation.

III. En admettant même que la charge imposée fût licite en elle-même, les moyens à employer pour son exécution l'étaient-ils également? Ne pourrait-on pas arguer de nullité pareilles fondations comme apportant des entraves illégales aux droits des légataires?

Il n'est pas possible de voir alléguer, comme l'ont cependant craint certains auteurs (1), contre la validité de pareilles charges, que toute fondation supposerait nécessairement la perpétuelle inaliénabilité et l'indivision indéfinie de sa dotation, en présence de l'imposante jurisprudence qui ne considère nullement cette indisponibilité comme nécessaire, sans distinguer selon que le légataire est une personne morale (2) ou physique (3). Notre arrêt s'y conforme pleinement.

L'indisponibilité n'est nullement indispensable, selon lui; et, du moment que le testateur ne l'a pas formellement stipulée, on ne saurait la sous-entendre, la tenant pour inhérente à l'idée de fondation. Les biens successoraux, quoique affectés à celle-ci, demeurent entièrement soumis aux règles du droit commun; ils ne sont aucunement soustraits à la circulation. Les légataires peuvent en disposer à leur entière convenance, et ils ont parfaitement le droit, soit de les partager, soit de les aliéner, tout comme leurs créanciers personnels pourraient librement les saisir.

(1) Saleilles, note S. 94. 2. 188, colonne 2; Cf. Geouffre de Lapradelle, *op. cit.*, p. 117.

(2) Angers, 19 juillet 1878 et Req. 20 mai 1879, S. 80. 1. 14 ; Dijon, 30 juin 1893, S. 94. 2. 185.

(3) Rouen, 14 mars 1884 et Civ. 5 janv. 1887 précités.

Digitized by Google

L'immeuble même dans lequel est installé l'hôpital, sur la désignation du défunt, n'échappe pas à cette règle; il ne devient pas nécessairement indisponible. Un arrêt antérieur de la Cour de cassation le décide formellement dans une espèce voisine de la nôtre (1).

D'ailleurs le testateur aurait-il expressément stipulé l'indisponibilité des biens légués, cette clause, n'indiquant pas un but à atteindre, mais un moyen de faire fonctionner la fondation, n'annulerait pas celle-ci, et devrait tout simplement être réputée non écrite (art. 900) (2).

Naturellement cette aliénation des biens donnés ne libérera pas les légataires de la charge de la fondation. Ils devront y consacrer de nouveaux biens. Comment, dans ce cas, la jurisprudence assure-t-elle la durée de la fondation? C'est ce que nous allons voir maintenant.

§ 5. Le donateur agissant en révocation d'une libéralité avec charge de fondation peut-il réclamer les biens acquis en remplacement des biens donnés? (Civ. 29 avril 1901, S. 1903. 1. 321 et note de M. Saleilles; D. P. 1902. 1. 33 et note de M. Planiol.)

Que deviendra la fondation si la masse des biens donnés se fond par suite d'aliénations successives? C'est ici l'un des côtés les plus originaux de la théorie de la jurisprudence.

Ne pouvant admettre une indisponibilité qu'elle juge contraire à notre législation, elle la remplace par une institution beaucoup plus souple et beaucoup mieux d'accord avec la perpétuité même de la fondation; — car qui sait si, dans un avenir plus ou moins rapproché, il ne sera pas indispensable de substituer de nouveaux biens aux anciens qui périclitent, ou avantageux de remplacer les biens donnés par d'autres plus propres au but désiré?

En cas d'aliénation des biens donnés, les biens acquis en remploi seront, en leurs lieu et place, affectés au service de la fondation. D'après la terminologie juridique consacrée, il s'opère une *subrogation réelle*.

Le donataire restera libre d'aliéner les biens donnés, mais

(1) Civ. 5 janv. 1887 précité.
(2) Req. 20 mai 1879, précité.

Digitized by Google

devra en acquérir de nouveaux en remplacement et les consacrer au même but. Par ce moyen, malgré des aliénations successives, la fondation ne sera jamais privée de ressources, bien que leur origine ne soit pas toujours la même; le donataire, tenu de pourvoir à son fonctionnement, doit constamment lui en fournir d'équivalentes (1).

A un second point de vue, cette subrogation est encore désirable.

Lorsqu'un donateur révoque une libéralité pour inexécution des charges, les biens donnés lui faisant retour, il reprend non seulement ceux qui se trouvent encore entre les mains du donataire, mais aussi ceux qui, par suite d'aliénations, sont dans les mains de tiers détenteurs (art. 954).

En est-il ainsi en présence non point de charges proprement dites, c'est-à-dire d'obligations temporaires, mais de fondations, c'est-à-dire d'affectation perpétuelle?

Entre ces deux hypothèses, notre loi écrite, oublieuse des fondations, ne distingue aucunement; des motifs sérieux ne dictent-ils cependant pas une distinction?

Ce retour en nature n'a pas que des avantages : le donateur est en perte si les biens ont périclité; les tiers voient tomber soudain toute la série des transactions opérées sur les biens donnés; et cette menace empêche le donataire de trouver à traiter dans de bonnes conditions s'il a besoin d'aliéner. Ces inconvénients sont d'autant plus sérieux qu'il s'est écoulé plus longtemps depuis la donation. Insensibles pendant les premières années, ils deviennent plus tard considérables.

Or, l'exécution de simples charges se cantonnera d'ordinaire dans un délai assez rapproché de la libéralité; quelles bonnes raisons son auteur aurait-il de la prolonger s'il s'en tient à des largesses faites une fois pour toutes? S'il veut faire œuvre durable, il sera tout naturellement conduit au don ou legs avec affectation perpétuelle.

La révocation d'une libéralité avec charges se produira donc à

(1) Civ. 12 mai 1902, *Pand. fr.* 1903. 1. 121; D. P. 1902. 1. 125; 5 janv. 1887, S. 87. 1. 481; Rouen, 24 mars 1884, S. 87. 1. 483.

Digitized by Google

une date relativement rapprochée d'elle; celle des fondations peut ne survenir qu'au bout de fort longtemps (1). Pour éviter dans ce dernier cas tous les inconvénients ci-dessus, la jurisprudence permet au donateur à charge de fondation d'exercer son droit de reprises sur les biens acquis par le donataire en remplacement des biens donnés.

A ce second point de vue, il y aura donc encore subrogation réelle (2).

Pour justifier cette subrogation, les juges invoquent l'intention des parties; mais une objection se dresse : quand la loi garde le silence, comme dans notre hypothèse, peut-elle résulter de la seule volonté des parties? Question délicate, objet, notamment dans cette *Revue*, de travaux doctrinaux importants (3), mais paraissant bien près d'être pratiquement tranchée par la jurisprudence.

Tant que l'on a considéré la subrogation réelle comme la transposition des qualités (4), de la nature d'une chose sur une autre, — *subrogatum capit naturam subrogati*, — on fut conduit à exiger pour la réaliser l'autorisation formelle de la loi; car la nature intime d'un bien n'est pas soumise à la volonté des parties, et l'attribution à un bien de caractères qu'il n'a point par lui-même est une fiction (5).

(1) Près de cinquante ans dans l'espèce soumise à la Cour de cassation en 1901, près de soixante-dix ans dans celle qui fut soumise à la Cour de Dijon en 1893.

(2) Dijon, 30 juin 1893, S. 94. 2. 185 et note de M. Saleilles; Montpellier, 26 oct. 1897, S. 1903. 1. 322; Civ. 29 avril 1901, S. 1903. 1. 321; D. P. 1902. 1. 33.

(3) Demogues, *Essai d'une théorie générale de la subrogation réelle*, *Rev. crit.*, 1901, p. 236 et suiv.; Flach, *de la subrogation réelle*, *Rev. historique*, 1868; Paulmier, *De la subrogation réelle* (thèse, Paris 1882); Planiol, note précitée, et *Tr. élém. droit civ.*, III, 2e édition, p. 291, note 1; Saleilles, notes précitées; Stora, *De la subrogation réelle* (thèse, Paris 1901).

(4) Pour la critique de ces expressions, voy. Planiol, *Tr. dr. civil*, III, 2e édition, p. 291, note 1 *in fine;* elles sont cependant encore employées par notre collègue M. Demogues, mais dans un sens nouveau. (*Rev. crit.* 1901, p. 238, note 1.)

(5) Denisart, *Décisions nouvelles*, v° *Subrogation*, n° 3, 5 et suiv.; Merlin, *Répertoire*, v° *Subrogation de choses*, *principium* et sect. 2, § 1, art. 1er, Aubry et Rau, VI, § 575, 4e édition, p. 239.

Digitized by Google

Mais il est une autre manière d'envisager la subrogation réelle : on y peut voir le transport des droits d'une personne d'un bien sur un autre. La question change alors de face, et une autre solution se fait jour.

Comme il est certainement loisible aux parties intéressées, quand la loi ne s'y oppose pas formellement (par exemple, art. 1553), de transférer d'un commun accord sur un nouvel objet les droits qu'elle possédaient auparavant sur un autre, la subrogation réelle se trouve possible, non pas seulement quand la loi l'autorise spécialement, mais chaque fois qu'elle ne la prohibe pas formellement. Son champ d'application devient infiniment plus large.

Sans secousse et d'une manière presque imperceptible, cette conception a pénétré dans la jurisprudence (1). En matière de fondation notamment, elle admet la subrogation aux biens donnés des biens acquis en remploi, en s'appuyant uniquement sur la volonté des intéressés. Il n'est pas indispensable que tous interviennent au moment de l'acquisition nouvelle pour l'autoriser, comme dans l'affaire soumise à la Cour de cassation en 1901. Les tribunaux n'exigent même pas, tellement elle leur semble peu exorbitante en thèse générale, et naturelle en matière de fondation, que, dans l'acte constitutif de la fondation, les parties se soient formellement expliquées à son sujet (2) ; ils l'induisent de leur volonté par cela seul qu'ils ne l'ont pas écartée.

De plein droit, le donataire pourra donc aliéner ; de plein droit, les biens acquis en remplacement des premiers seront affectés à la même destination qu'eux ; de plein droit le donateur, révocant sa libéralité, pourra reprendre les biens actuellement existants aux lieu et place des biens donnés.

Est-ce à dire que toutes les acquisitions faites par le donataire seront inattaquables ? La jurisprudence ne va pas jusque-là et il lui serait impossible, raisonnablement, de le faire. Si le remploi était défectueux, si les biens nouvellement acquis étaient insuffi-

(1) Sur le développement de cette jurisprudence, voir Saleilles, note S. 94. 2. 186 ; Demogues, *op. cit.*, *Rev. crit.*, 1901, p. 351 et suiv.

(2) Civ. 12 mai 1902 ; *id.* 5 janv. 1887 ; Dijon, 30 juin 1893 ; Rouen, 24 mars 1884 précités.

Digitized by Google

sants pour le service de la fondation, le donateur pourrait certainement soutenir qu'il n'accomplit pas ponctuellement ses obligations, et encourt donc la révocation de la libéralité.

Le donateur reprendra-t-il alors les biens donnés eux-mêmes? Logiquement il faudrait le décider, puisqu'ils n'ont pas été valablement remplacés; en tous cas, il aurait au moins droit à des dommages et intérêts pour leur excédent de valeur sur les biens existants. La jurisprudence ne s'est pas même prononcée sur cette seconde question, qui mériterait d'être examinée à fond.

On a essayé quelquefois de résumer ces effets de la subrogation réelle, en notre matière, en disant que la dotation d'une fondation représente seulement un certain chiffre de revenus, que ses biens sont uniquement pris pour leur valeur (1). Ce n'est pas toujours exact; il y a souvent affectation de l'usage même d'un bien (immeuble servant à la tenue d'une école, d'un hospice, etc.); dans ce cas, le donataire ne pourrait remplacer ce bien que par un autre de même nature, ou, tout au moins, dont l'usage serait équivalent, et non point par un bien quelconque, susceptible seulement de produire les mêmes revenus.

De toute façon, une certaine masse de biens demeure toujours consacrée au but déterminé par le donateur, et constitue la dotation permanente de son œuvre sous la direction du donataire. Ne peut-on pas dire, en face de ces importants résultats de la jurisprudence, que la notion de personnalité morale des fondations s'achemine de plus en plus vers celle de patrimoine d'affectation?

Dans l'hypothèse étudiée au précédent paragraphe, où, la charge étant imposée à une personne physique, aucune intervention de la puissance publique ne sera nécessaire à son fonctionnement, quelle différence notable sépare notre droit des fondations de la législation allemande de cette matière si souvent mise en opposition avec lui et présentée comme modèle (2)?

(1) Notes précitées de MM. Planiol et Saleilles.

(2) C. allemand, art. 80 et suiv.; Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*, 2e édition, n° 144, p. 150 et suiv.

Digitized by Google

§ 6. Un père administrateur légal peut-il à la fois stipuler et accepter le bénéfice d'une assurance sur la vie pour son enfant mineur? (Civ. 25 avril 1903, S. 1903. 1. 329.)

Depuis que la jurisprudence, voulant encourager l'épargne réalisée sous forme d'assurance-vie, reconnaît au tiers bénéficiaire un droit direct indépendant de la succession du stipulant, et soustrait au droit de gage des créanciers de l'assuré, l'assurance-vie pénètre de plus en plus dans nos mœurs.

On pouvait aisément prévoir que les créanciers ne se tiendraient pas aussitôt pour complètement battus, et que, vaincus sur la question de principe, ils essaieraient de tourner la difficulté.

Aujourd'hui, voulant profiter du droit de révocation appartenant au stipulant tant que le bénéficiaire n'a pas accepté, ils tirent argument de toutes circonstances pour établir que l'assuré, revenant sur ses décisions premières, a révoqué en temps utile sa stipulation. Force est donc, pour la protection du bénéficiaire, de faciliter son acceptation. Or il est un cas spécialement épineux; car le bénéficiaire, malgré l'intérêt de sa situation, paraît être toujours exposé aux attaques des créanciers :

Lorsqu'une assurance est souscrite par un père au profit de son fils mineur, la stipulation ne demeurere-t-elle pas essentiellement révocable? En pareil cas, une acceptation valable ne sera-t-elle pas très exceptionnelle?

Evidemment, on pourrait songer à faire accepter, soit par un administrateur *ad hoc*, soit par le subrogé-tuteur, soit même par un ascendant autre que le père (art. 935). Aucune de ces solutions n'est bien pratique : la nomination d'un administrateur *ad hoc* est longue et coûteuse; l'acceptation par le subrogé-tuteur devrait être autorisée par le conseil de famille (art. 463); le père peut se trouver l'unique ascendant vivant, etc. Toutes, d'ailleurs, sont incompatibles avec le secret que peut vouloir garder l'assuré.

Pour avoir une solution vraiment commode, il faudrait que le père pût accepter lui-même au nom de l'enfant, dont il gère tous les intérêts. Mais est-il possible de le faire intervenir, dans une

Digitized by Google

même opération juridique, en deux qualités différentes et opposées : 1° en son propre nom, comme stipulant, pour faire naître le droit de son fils contre l'assureur; 2° au nom de son fils pour accepter ce droit et s'enlever à lui-même sa faculté de révocation?

On conteste vivement à tout représentant d'autrui (mandataire, commissionnaire, etc.), le droit de contracter avec lui-même, en servant de contrepartie au représenté, en agissant à la fois en son nom et pour ce dernier (1).

Reconnaît-on ce droit à l'administrateur légal ou au tuteur? Aussitôt disparaît toute difficulté dans le cas visé plus haut. Mais l'idée contraire est, dès longtemps, plus généralement admise (2). Constitue-t-elle à l'acceptation du père un insurmontable obstacle dans l'assurance sur la vie?

Il est naturel de le croire, si, dans la stipulation pour autrui, on voit une simple pollicitation se transformant en contrat par l'acceptation du tiers; le père contracterait alors avec lui-même, se faisant une offre qu'il accepterait au nom de son fils (3). En revanche, s'impose la solution contraire, si, conformément à l'interprétation dominante, on y voit la source d'un droit direct et immédiat au profit du bénéficiaire. Jusqu'à présent, la jurisprudence et la doctrine étaient hésitantes (4).

La Cour de cassation, après avoir une première fois évité de se

(1) Contre le droit du représentant, voy. Paris 29 janv. 1897, S. 98. 2. 121 (2 arrêts) et la note de M. Wahl; C. commerce espagnol, art. 267; C. civil argentin, art. 1952; pour la jurisprudence italienne, voy. les arrêts cités en note sous l'art. 886, C. commerce italien annoté, édition Barbéra; par le droit helvétique, Virgile Rossel, *Manuel de droit fédéral des obligations*, n° 576, p. 507. En sens inverse, Trib. sup. Colmar, 27 mars 1896, S. 98. 4. 9. Certaines législations permettent exceptionnellement au commissionnaire dans certaines conditions déterminées de servir de contre-partie à son commettant (C. comm. allemand, art. 400; C. féd. oblig., art. 444; C. comm. italien, art. 386).

(2) Aubry et Rau, VII, § 652, p. 59; Demolombe, *Donat. et test.*, III, n° 197.

(3) Bordeaux, 12 août 1889, *Ann. dr. comm.*, 90. 37; *contra*, Lefort, *Tr. de l'ass.-vie*, I, 220, note 1.

(4) *Sic*, Lyon, 4 avril 1892, *Pand. fr.* 93. 2. 97; Depuich, *Tr. de l'ass. sur la vie*, n° 51; *contra*, Besançon, 11 novembre 1898, S. 1902. 2. 41; Lefort, *Tr. de l'ass.-vie*, II, p. 107.

Digitized by Google

prononcer (1), vient de proclamer valable l'acceptation par le père. Pour l'admettre, elle ne se prononce pas sur la question générale du mandataire contre-partie de son mandat, mais s'inspire uniquement de sa jurisprudence antérieure sur les assurances-vie au profit d'un tiers.

La stipulation pour autrui faisant naître pour le bénéficiaire un droit direct et immédiat, sans attendre sa déclaration de volonté d'en profiter, cette déclaration ne constitue non pas une partie intégrante d'un contrat n'ayant de force que réunie à d'autres, comme l'acceptation ne valant que par son concours avec la pollicitation; c'est un acte unilatéral parfait en lui-même, et doué d'une existence propre. Dès lors, cette déclaration peut être faite par le stipulant, sans qu'on puisse lui reprocher de contracter avec lui-même; le père pourra parfaitement accepter l'assurance contractée par lui au profit de son fils.

On peut encore parvenir à la même conclusion par un raisonnement différent, indiqué d'un mot par la Cour de cassation; le contrat d'assurance a fait entrer un droit dans le patrimoine de l'enfant, d'une façon non pas définitive mais provisoire, tant que l'assuré n'aura pas révoqué la stipulation. Renonce-t-il à sa faculté de révocation, il consolide définitivement le droit du bénéficiaire. L'acceptation par le père au nom de l'enfant qu'il représente n'est autre chose qu'une renonciation implicite à cette faculté.

Cette analyse de l'acceptation du père nous montre à quelles conditions elle produira son effet. Comme toute renonciation, elle devra nécessairement être formelle et certaine (2). Impossible de la présumer dans le doute. Il y aura là évidemment une simple question de mesure, car la solution dépendra surtout des faits de chaque espèce; mais il est clair qu'on ne doit pas tenir l'acceptation pour inhérente à toute assurance-vie contractée par un père pour son fils même mineur.

Plusieurs décisions judiciaires avaient tenté cependant de l'admettre. Certaines se fondaient uniquement sur la double

(1) Req. 22 oct. 1888, S. 89. 1. 289.

(2) Un jugement avait même exigé qu'elle fut expresse, ce qui est évidemment exagéré (Trib. Orléans 28 déc. 1886, S. 89. 1. 290).

Digitized by Google

qualité du père (1); d'autres déclaraient tout autre genre d'acceptation impossible (2); d'autres invoquaient par analogie les dispositions légales, pourtant exceptionnelles, dispensant parfois de l'acceptation de l'enfant (3).

La Cour de Caen avait entrevu la solution actuelle, et induit l'acceptation d'une particularité de fait (la teneur des statuts et des polices de la compagnie) (4).

Le système préconisé par le nouvel arrêt de la Cour suprême tient un juste milieu entre les deux principales théories antérieures, l'une soutenant l'impossibilité pour le père d'accepter valablement, l'autre, au contraire sous-entendant nécessairement cette acceptation.

E.-H. PERREAU.

CONSIDÉRATIONS SUR L'EXÉCUTION FORCÉE DES JUGEMENTS ÉTRANGERS EN FRANCE,

(*Suite*) (5)

Par M. Armand Lainé, professeur à la Faculté de droit de Paris.

CHAPITRE II.

L'ORDONNANCE DE 1629.

L'étude qui vient d'être faite du droit admis au seizième et dans la première moitié du dix-septième siècle servira beaucoup à déterminer, autant du moins qu'il est possible, le sens qu'il convient d'assigner à l'art. 121 de l'ordonnance de 1629. Car il semble bien que cette disposition consacra purement et simplement les usages existants à cette époque. Mais il importe, auparavant, de rechercher quel fut sur ce point l'autorité de l'ordonnance.

(1) Lyon, 14 avril 1892 précité.

(2) Orléans, 26 mars 1887, S. 1889. 1. 290.

(3) Trib. Anvers, 23 mars 1866 et Bruxelles, 2 août 1866; Bonneville de Marsangy, 2. 320.

(4) Caen, 11 janvier 1863, B. M. 2. 261.

(5) V. année 1902, p. 612; année 1903, pp. 86, 230, 491, 533.

Digitized by Google

I.

Le président Hénault, passant en revue les événements remarquables du régne de Louis XIII, indique, en l'an 1629, « le Code Marillac, nommé communément le *Code Michaut*, publié en forme d'édit ». Et voici l'appréciation générale qu'il en donne : « C'était un recueil de nos plus fameuses ordonnances, auxquelles on avait joint celles qui avaient été faites sur les demandes des derniers Etats-Généraux, où l'on statue sur les demandes de l'assemblée des notables aux Thuilleries. Le roi, malgré les oppositions du Parlement, le fit publier dans un lit de justice; car il n'est pas dit qu'il y fut vérifié. Aussi cet édit n'a point été observé dans la suite, et les avocats ne le citent pas comme une loi (1). »

Le même jugement, en termes plus explicites, en a été porté, tout récemment, par mon savant collègue, M. Esmein : « La grande ordonnance de 1629 fut rédigée par les soins du chancelier Michel de Marillac, d'après les cahiers des Etats-Généraux de 1614 et les avis des assemblées de notables qui les suivirent. C'était une œuvre considérable (461 articles), la plus étendue qu'eût encore produite la législation royale. Elle contenait nombre de réformes utiles et intelligentes. Mais précisément ce caractère réformateur souleva les résistances des parlements : ils l'enregistrèrent de mauvaise grâce et avec de nombreuses modifications ou même l'écartèrent. On la ridiculisa en l'appelant le *Code Michau* (péjoratif de Michel) et elle fut peu ou point observée (2). »

« Elle fut peu ou point observée. » Faut-il faire exception pour l'art. 121? Dupin aîné, dans l'affaire Stacpoole, en 1824, l'a prétendu, croyant qu'il y avait intérêt pour le succès de sa

(1) Hénault, *Nouvel abrégé chronologique de l'histoire de France*, t. II, p. 657 (édition de 1774). L'auteur, après cette indication générale, signale quelques dispositions de l'ordonnance particulièrement importantes à ses yeux; de l'art. 121, il ne dit rien.

(2) Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, p. 777 (3e édition).

Digitized by Google

cause (1). « Cette ordonnance, dit-il, connue aussi sous le nom de Code Michaut, n'a pas été, j'en conviens, enregistrée dans tous les parlemens. La cause en est connue : elle renfermait d'utiles articles, mais qui blessaient l'amour-propre, le sot orgueil, les vaines prétentions : elle obligeait, par exemple, tous les nobles à signer leurs noms propres et obviait ainsi à l'impudence de ceux qui, tous les jours, s'ennoblissaient de leur propre chef, en prenant, de leur autorité privée, le nom de leurs maisons, de leurs terres et de leurs champs, se fiant ensuite au temps du soin de canoniser ces ridicules usurpations. Mais l'ordonnance de 1629 n'en a pas moins mérité l'admiration des jurisconsultes. Pothier, lorsqu'il la cite, l'appelle toujours *la belle ordonnance;* et, de fait, malgré le refus ou les modifications apportées à son enregistrement, plusieurs des dispositions de cette ordonnance ont été reçues sans difficulté dans notre ancien droit. Tel est l'art. 121. »

Il y a peut-être beaucoup de vrai dans cette spirituelle et mordante boutade. Seulement, il est fâcheux pour la thèse de Dupin que Pothier, tout admirateur qu'il fût de l'ordonnance, ait formellement dit, comme on le verra, à propos précisément de l'art. 121, qu'elle « demeura sans exécution ».

Non seulement l'ordonnance de 1629 avait déplu, parce qu'en réformant des abus elle froissait des intérêts, mais Michel de Marillac l'avait à peine fait rendre que, le 12 novembre 1630, compromis dans la Journée des Dupes, il fut exilé à Châteaudun. Sa disgrâce accrut le discrédit qui, dès l'origine, avait frappé son œuvre. Ce fut à tel point que, d'après M. Valette, s'autorisant peut-être des dires ci-dessus rapportés du président Hénault, pendant plus d'un siècle, à Paris, on n'osa pas la citer (2). Les auteurs eux-mêmes, au moins ceux que nous avons vus exposer, relativement aux jugements étrangers, le droit du dix-septième siècle, ne la nomment pas (3).

(1) Dupin, dans *Annales du barreau français*, t. X, 2e partie, p. 370.

(2) Valette, *Mélanges*, etc., I, p. 340.

(3) Despeisses, il est vrai (*Œuvres*, t. II, p. 641, n° 3), après avoir parlé de l'exécution des sentences arbitrales, ajoute : « Même les sentences données par des juges des royaumes et souverainetés étrangères, pour

Digitized by Google

Au dix-huitième siècle, l'ostracisme qui si longtemps avait pesé sur le Code Michau n'est plus aussi général ni surtout aussi absolu. Un assez grand nombre d'auteurs parlent de l'art. 121, soit à propos de l'exécution des jugements ou des contrats étrangers, soit en traitant la question de savoir si les contrats ou les jugements étrangers peuvent emporter hypothèque sur des biens situés en France. Mais, sur la valeur de cette disposition législative, les avis sont très divers.

Plusieurs, en ce qui concerne les jugements étrangers, pensent que, si l'art. 121 n'est une loi que dans les quelques parlements qui l'ont enregistré sans le modifier, la doctrine en est du moins généralement suivie. Parmi eux, le plus considérable et le plus explicite est le chancelier d'Aguesseau. Voici ce que dans un mémoire, composé vraisemblablement vers 1749 (1), il en dit : « La manière dont cette ordonnance fut portée au Parlement de Paris, et encore plus la disgrâce du garde des sceaux de Marillac, qui en avait été l'auteur, l'ont fait regarder par ce Parlement comme n'ayant pas acquis une entière autorité; mais, si elle n'y est pas exécutée dans les nouvelles dispositions qu'elle contient, on y en suit cependant l'esprit dans tout ce qui est conforme au droit commun. Il y a quatre Parlemens du royaume qui n'ont pas eu la même délicatesse que celui de Paris à l'égard de cette ordonnance et qui l'ont enregistrée, mais avec un grand nombre de modifications (2). De ces quatre Parlemens, trois n'en ont fait aucune sur l'art. 121; le seul Parle-

quelque cause que ce soit, ne peuvent être exécutées en ce royaume; et, nonobstant icelles, les sujets du roi contre lesquels elles auront été rendues pourront de nouveau débattre leurs droits, comme entiers, par devant les officiers du roi, suivant l'art. 121 des ordonnances de Louis XIII. » Mais Despeisses, mort en 1658 à Montpellier, ressortissait, si l'on peut ainsi dire, au Parlement de Toulouse, où l'ordonnance avait été enregistrée.

(1) D'Aguesseau, *Mémoire sur l'exécution des jugements entre souverains*, *Œuvres*, t. XIII, p. 635.

(2) Quels furent ces parlements? D'après M. Valette (*Mélanges*... t. I, p. 339, note 1), ce furent les parlements de Toulouse, de Grenoble, de Bordeaux, de Normandie; ce renseignement, d'ailleurs, est puisé dans Guyot, *Répert.*, v° *Hypothèque*.

Digitized by Google

ment de Dijon (1) a mis une réserve sur cet article, et elle ne tombe que sur les contrats passés dans les pays étrangers, parce que ce Parlement a cru que l'hypothèque pouvait s'acquérir par la simple volonté des parties, indépendamment de l'autorité du prince, en quoi il s'est trompé. Mais la modification n'a aucun rapport aux jugemens rendus dans les pays étrangers. Et la règle établie à cet égard par l'ordonnance de 1629 subsiste en son entier dans ce Parlement, comme dans tous les autres tribunaux du royaume (2). »

Ainsi d'Aguesseau plaçait l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 parmi les dispositions de cet édit qui, sans avoir force de loi hors des parlements qui l'avaient enregistré, n'en étaient pas moins partout observées, comme exprimant des règles de droit commun.

D'autres auteurs, par la suite, ont été, relativement à l'autorité de l'art. 121, mais en ne parlant expressément que des jugements rendus contre les Français, du même sentiment que d'Aguesseau. Parmi eux, Denizart et Emérigon sont particulièrement à remarquer.

Denizart (3), après avoir dit que « les *pareatis* doivent s'exécuter sans connaissance de cause » et donné l'explication de cette formule, ajoute : « C'est pour cela que l'on n'accorde point de *pareatis*, au grand sceau, pour l'exécution en France contre des sujets regnicoles, des jugemens rendus et des contrats passés en pays étrangers, ces jugemens et contrats n'ayant aucune hypothèque ni exécution en France, et *les parties pouvant débattre leurs droits comme entiers devant les officiers du roi, nonobstant lesdits jugemens,* suivant l'art. 121 de l'ordonnance de 1629. » Et plus loin, pour corroborer cette assertion, Denizart se prévaut de l'autorité de d'Aguesseau. « Les maximes que je viens d'établir, dit-il, ont été parfaitement éclaircies par M. le chancelier d'Aguesseau, lorsqu'il fut sollicité d'accorder à l'élec-

(1) Comme on vient de le voir, Guyot n'indique pas ce parlement.

(2) Nouveau désaccord, cette fois avec Bouhier, qui, dans ses *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne* (t. II, p. 379), déclare, au contraire, que l'art. 121 tout entier fut écarté par le parlement de Dijon.

(3) Denizart, *Collection de décisions nouvelles*, v° *Pareatis*, n°s 24 et 25 (t. IV de l'édition de 1771).

Digitized by Google

teur de Bavière un *pareatis*, pour l'exécution en France d'un jugement rendu en la Chambre des finances de Munich, le 24 mars 1749, contre le prince de Grimberghen, qui avait l'avantage d'être regnicole. Le *pareatis* fut constamment refusé, comme inutile et comme contraire aux principes consacrés par l'ordonnance de 1629, que ce grand magistrat a toujours regardée comme loi du royaume. »

De même Emérigon (1), pour qui les tribunaux étrangers sont à l'égard des Français sans compétence, en conclut que « les jugements rendus par des juges étrangers ne sont en France d'aucun poids contre les Français; il faut que la cause y soit de nouveau discutée. Ordonnance de 1629, art. 121 ».

Plus catégorique et plus absolu, mais aussi bien téméraire, Merlin, dans un discours prononcé devant la Cour de cassation, le 18 pluviôse, an XII (2), a soutenu que l'art. 121 de l'ordonnance faisait vraiment loi, parce que, a-t-il dit, « cet article n'est que l'expression de l'une des maximes les plus anciennes, les plus constamment observées et les plus irrévocables de notre droit public ». Et, à l'appui de cette manière de voir, il s'est prévalu d'un arrêt du Conseil privé qui, le 17 mars 1748, au dire de d'Héricourt, se serait fondé sur l'art. 121 de l'ordonnance pour casser un arrêt du parlement de Paris.

Mais d'autres auteurs, au contraire, n'ont mentionné cette disposition que pour faire savoir qu'elle n'avait pas force de loi dans leur province, l'ordonnance n'y ayant pas été enregistrée. Tels Bouhier, pour le duché de Bourgogne (3), et Julien pour la Provence (4).

D'autres, allant plus loin, affirment nettement que l'art. 121 de l'ordonnance n'a eu « aucune exécution ». Ce sont notamment Boullenois et Pothier.

(1) Emérigon, *Des assurances et des contrats à la grosse*, chap. IV, section 8, *Des étrangers du royaume* (édition de 1783).

(2) Merlin, *Questions de droit*, v° *Jugement*, § 14 (t. IX, p. 121 de l'édition de Bruxelles, 1829).

(3) Bouhier, *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, t. II, p. 379.

(4) Julien, *Commentaire sur les statuts de Provence*, t. II, p. 430.

Digitized by Google

Boullenois (1), soutenant que l'hypothèque est du droit des gens et doit avoir lieu partout, vient à dire : « On propose contre ce parti l'ordonnance de 1629, art. 121, qui porte que les obligations reçues ès souverainetés étrangères n'auront aucune hypothèque et tiendront lieu de simples promesses. Mais, sans parler du sort de l'auteur de cette ordonnance, qui a fait tomber l'ordonnance même, que les uns prétendent néanmoins avoir été enregistrée au Parlement de Paris et les autres ne l'avoir pas été, il est certain qu'elle n'a pas eu d'exécution ; et, d'ailleurs, elle contient des dispositions contre lesquelles les jurisconsultes ont toujours réclamé depuis et que les arrêts n'ont point suivies. » Et, plus loin, à propos des jugements étrangers, après avoir exposé son propre système, il termine en disant : « L'ordonnance de 1629 porte, à la vérité, que... ; mais nous avons marqué ci-dessus ce qu'on devait penser de cette ordonnance. »

On peut objecter que Boullenois avait intérêt à nier la force législative d'une disposition qui contrariait ses propres vues. Mais voici que Pothier déclare n'y pouvoir trouver un appui pour les siennes, bien qu'elles y soient conformes (2). « C'est une question, dit-il, entre les auteurs et sur laquelle il y a variété d'arrêts, si les actes reçus par les notaires des pays étrangers peuvent produire hypothèque sur les biens du royaume. » Puis, après avoir discuté la question et s'être prononcé pour la négative, il ajoute : « Ce sentiment a été embrassé par l'ordonnance de 1629, art. 121; mais cette ordonnance étant, comme l'on scait, demeurée sans exécution, la question demeure indécise. »

Enfin, comme on le verra plus tard, Bourjon, en 1747, dans un ouvrage intitulé : « *Le droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes* », traite longuement de l'exécution des contrats ou des jugements étrangers et de la question de savoir s'ils peuvent emporter hypothèque, c'est-à-dire de l'objet même que règle l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, sans dire un mot de ce texte, par conséquent, en le tenant, comme l'avaient fait

(1) Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois* (publié en 1766), 1, p. 633.

(2) Pothier, *Introduction à la Coutume d'Orléans*, tit. XX, chap. I, sect. 1, n° 9.

Digitized by Google

les précédents commentateurs de la coutume de Paris, pour nul et non avenu.

Le résultat de cette enquête est de nous laisser incertains de l'autorité qu'obtint l'art. 121 dans le ressort des huit Parlements, y compris celui de Paris, qui n'avaient pas enregistré l'ordonnance. Deux conclusions, toutefois, s'en dégagent. Cette disposition n'eut pas et ne pouvait pas avoir dans le ressort de ces Parlements le caractère de loi proprement dite. Mais, aux yeux de plusieurs jurisconsultes du dix-huitième siècle, pour d'Aguesseau notamment, elle fut l'expression d'une certaine doctrine. Doctrine générale? Ils le crurent. C'était une erreur. Il semble même que Denizart eut tort de croire qu'il était avec d'Aguesseau en parfaite communauté de pensée. En l'absence d'une loi, chacun fut libre de se faire un système, ce qui permit au droit d'évoluer vers le progrès. Que telle soit la vérité, je le montrerai dans la troisième phase de la présente étude historique.

C'est donc avec cette portée très restreinte de loi pour quelques parties du royaume et, pour les autres, de formule d'une doctrine entre plusieurs, que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 aura le sens qu'il s'agit maintenant de lui reconnaître.

II.

Comme je l'ai dit au début de cet exposé historique, l'interprétation de l'art. 121 généralement, sinon unanimement, adoptée consiste à y voir entre les jugements rendus contre les Français et les jugements rendus contre les étrangers une distinction profonde. Les premiers demeurent sans force aucune et ne peuvent même pas être validés; d'où il suit que les Français, sur la poursuite en France d'une condamnation prononcée contre eux, sont admis à exiger de nouveaux débats, ou bien, s'ils ont succombé dans leur demande à l'étranger, peuvent la renouveler devant la justice française. Aux seconds la force exécutoire, à la vérité, fait défaut, mais non l'autorité de la chose jugée, et la force exécutoire leur sera donnée, sans connaissance de cause, au moyen d'un simple *pareatis*.

Digitized by Google

On va voir comment cette interprétation s'est formée et combien elle est vicieuse.

Merlin fut, à ma connaissance, le premier qui tenta d'expliquer l'art. 121 de l'ordonnance de 1629. Mais il le fit devant la Cour de cassation, en qualité de procureur général, sous forme de conclusions données à l'appui de telle ou telle cause, dans des discours dont l'un est par lui-même qualifié de plaidoyer, dans lesquels il s'arma de son éloquence, de sa science de juriste et de sa vaste érudition pour soutenir la thèse à ses yeux la meilleure, non pour chercher impartialement la vérité historique. Ce fut à trois reprises, dans des circonstances diverses, qu'il aborda la difficulté et que, successivement, pièce à pièce, il construisit son système.

Une première fois, le 18 pluviôse an XII, à l'audience de la section civile (1), il s'agissait de la question suivante : un Français avait intenté une action devant un tribunal étranger compétent, mais, sur les conclusions reconventionnelles de son adversaire, avait été non seulement débouté de sa demande, mais condamné ; il renouvelait son action devant la justice française ; pouvait-il se voir opposer valablement l'exception de la chose jugée? Oui, avaient répondu le tribunal du Havre et le tribunal d'appel de Rouen. Non, va soutenir le procureur général Merlin. Partant de l'idée qu'en l'an XII la question doit être résolue d'après l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, il s'attache à démontrer que, dans tous les cas, c'est-à-dire alors même que les Français contre lesquels des jugements étrangers ont été rendus les ont provoqués en se portant demandeurs, ces jugements « sont sans force en France et, par conséquent, ne peuvent donner lieu à l'exception de chose jugée ». Après avoir argumenté des traités diplomatiques donnant effet exceptionnellement aux jugements de certains pays, puis cité plusieurs arrêts anciens prononcés au profit de Français, Merlin, en ces termes, insiste sur la lettre et sur l'esprit du texte : « Dire, avec les tribunaux du Havre et de Rouen, que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 ne

(1) Merlin, *Questions de droit*, v° *Jugement*, § 14 (t. IX, p. 121 et s., édition de Bruxelles, 1829).

Digitized by Google

fait que dépouiller les jugements rendus en pays étranger de toute force exécutoire en France et que, du reste, ces jugements produisent en France l'exception de la chose jugée, comme s'ils étaient émanés d'une juridiction royale, n'est-ce pas tout à la fois limiter arbitrairement la signification indéfinie du terme *exécution* et méconnaître le véritable esprit, c'est trop peu dire, le texte formel de l'article dont il s'agit!... L'art. 121 dit, en général, que les jugements rendus en pays étranger n'auront *aucune exécution* en France; et, assurément, ces mots *aucune exécution* excluent toutes les manières possibles de donner en France un effet quelconque à de pareils jugements. » La Cour fut de cet avis et rendit un arrêt conçu en termes généraux, sans faire de distinction d'aucune sorte.

La seconde fois, le 7 janvier 1806, la section des requêtes avait à statuer sur une tout autre question, celle de savoir si l'art. 121 de l'ordonnance comprenait les jugements étrangers rendus contre des étrangers et au profit, soit d'autres étrangers, soit de Français. Merlin fut d'avis qu'il ne leur était pas applicable (1). Mais comment allait-il le démontrer quand, précédemment, à l'égard, il est vrai, d'un jugement défavorable à un Français, mais en termes absolus, reproduits par l'arrêt de la Cour, il avait affirmé que, d'après la lettre et l'esprit de cette disposition, « les jugements émanés des tribunaux étrangers sont sans force en France », que le texte, en disant qu'ils n'y « auront aucune exécution », leur dénie l'autorité de la chose jugée comme la force exécutoire? C'était embarrassant; Merlin n'avait que la ressource de restreindre l'application du principe, tel qu'il l'avait lui-même hautement proclamé, aux jugements rendus contre les Français; la seconde partie de l'article lui offrait en ce sens un argument; il s'en saisit avec habileté pour sa thèse, mais au détriment de la vérité.

Voici, en effet, le raisonnement auquel, lecture faite de l'article, il recourt et qu'il développe avec insistance : « Il y a là, comme vous le voyez, deux dispositions : dans l'une, le législateur pose un principe; dans l'autre, il attache à ce principe

(1) Merlin, *Répertoire*, v° *Jugement*, § 8 (t. XVI, p. 223 et s., édition de Bruxelles, 1826).

Digitized by Google

l'effet qu'il a en vue et en tire la conséquence à laquelle il veut arriver. *Les jugemens rendus ès royaumes et souverainetés étrangères n'auront aucune exécution en France*, voilà le principe. Considéré isolément, il est absolu, il est général, il comprend les jugemens rendus contre des étrangers tout aussi bien que les jugemens rendus contre des Français. Mais le législateur ne s'en tient point là et il ajoute aussitôt : *Ains... nonobstant les jugemens, nos sujets contre lesquels ils ont été rendus pourront de nouveau débattre leurs droits, comme entiers, par devant nos officiers*. Et c'est à cela seul qu'il borne l'inexécution à laquelle il vient de réduire les jugemens rendus en pays étranger; c'est le seul effet qu'il donne au principe qu'il vient d'établir; c'est la seule conséquence qu'il fait dériver de ce principe. Si, dans la première partie de l'article, son intention avait été, en établissant ce principe, de le généraliser autant que paraissent, au premier abord, l'annoncer les termes qui l'expriment; s'il avait voulu, dans cette première partie, que ce principe fût applicable aux jugemens rendus contre des étrangers, comme aux jugemens rendus contre des Français, pourquoi, dans la seconde partie, n'en généraliserait-il pas également l'effet? Pourquoi, dans la seconde partie, en limiterait-il la conséquence aux jugemens rendus contre des Français? Pourquoi ne l'étendrait-il pas aux jugemens rendus contre des étrangers? A ces questions, il n'est point de réponse que la raison puisse avouer, si l'on veut laisser à la première partie de l'article toute sa latitude littérale; il faut donc la restreindre, d'après la seconde; il faut donc les interpréter, les modifier, l'une par l'autre; et nous ne devons pas oublier qu'en les interprétant, en les modifiant ainsi, nous ne faisons que suivre la marche que les législateurs romains nous ont tracée pour l'exacte intelligence des lois. *Incivile est, nisi totâ lege perspectâ, unâ aliquâ particulâ ejus propositâ, judicare vel respondere* (Loi 24, *D. de legibus*).

Enfin, le 22 août 1812, pour la troisième fois, devant la section des requêtes encore, Merlin trouva l'occasion de s'expliquer au sujet de l'art. 121 de l'ordonnance (1). Il s'agissait, comme le

(1) Merlin, *Répertoire*, v° *Souveraineté*, § 6 (t. XXXI, p. 383 et s., édition de Bruxelles, 1828).

Digitized by Google

18 pluviôse an XII, de jugements rendus contre des Français. Seulement, les Français condamnés dans l'espèce par la justice étrangère ne prétendaient pas renouveler une action par eux-mêmes intentée et dont l'issue leur aurait été défavorable; ils avaient été condamnés comme défendeurs et voulaient faire écarter l'exécution que l'on poursuivait contre eux en France. La Cour de Gênes leur avait donné gain de cause; elle avait déclaré que l'Ordonnance de 1629, confirmée par les Codes civil et de procédure, leur accordait la faculté de débattre leurs droits comme entiers par devant la justice française et, par conséquent, elle avait renvoyé les parties, pour procéder de nouveau sur le fond, devant le tribunal de première instance de Gênes. L'affaire se présentant sous cet aspect, Merlin n'avait pas, comme en 1806, à s'occuper des jugements rendus contre les étrangers; il pouvait se borner à rappeler ses conclusions de l'an XII. Il ne le fit pas; il avait sans doute à cœur d'affirmer de nouveau la distinction qu'il avait faite, quelques années auparavant, en y ajoutant quelques touches nouvelles, afin de la rendre plus précise et plus profonde.

« L'art. 121 de l'ordonnance de 1629, dit-il (1), contient, par rapport aux jugemens rendus en pays étrangers, deux dispositions qui, à la première vue, paraissent tout à fait distinctes l'une de l'autre, mais qui, examinées de près, n'en font réellement qu'une. *Les jugemens rendus ès royaumes et souverainetés étrangers n'auront aucune exécution en France.* Voilà une disposition qui paraît générale, absolue et commune à tous les jugemens rendus dans des souverainetés étrangères, n'importe qu'ils l'aient été contre des étrangers ou qu'ils l'aient été contre des Français. Mais écoutons la suite de l'article : *Ains, nonobstant les jugemens, nos sujets contre lesquels ils auront été rendus pourront de nouveau débattre leurs droits, comme entiers, par devant nos officiers.* Ainsi, du principe établi dans la première disposition, que les jugemens rendus en pays étrangers ne doivent avoir en France aucune exécution, la seconde disposition ne tire qu'une seule conséquence, savoir que les jugemens rendus en

Loc. cit., p. 385, 2e colonne.

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

Digitized by Google

pays étrangers n'empêchent pas les Français qu'ils ont condamnés de *débattre leurs droits comme entiers* devant les juges nationaux. Donc l'inexécution à laquelle la première disposition réduit les jugemens rendus en pays étrangers n'a lieu qu'en faveur des Français. Donc elle n'a pas lieu en faveur des sujets des puissances étrangères qui pourraient avoir été condamnés par ces jugements. »

En 1806, Merlin s'était arrêté à ces déductions, s'était borné à dire que les jugements rendus contre des étrangers n'étaient pas, comme les jugements rendus contre des Français, frappés d'inefficacité absolue, sans indiquer le traitement qui leur était réservé. Cette fois, il insiste sur ce point et le précise, en ajoutant : « Donc ces jugemens peuvent, moyennant un *visa* ou un *pareatis* accordé par un juge national (1), être exécutés en France contre les sujets de puissances étrangères qu'ils ont condamnés, soit qu'ils les aient condamnés au profit de sujets de la domination française, soit qu'ils les aient condamnés au profit d'autres sujets de puissances étrangères. »

Enfin, Merlin se résume : « Donc, pour tout dire en deux mots, les juges nationaux peuvent, par un simple *visa* ou *pareatis*, déclarer exécutoires en France les jugemens rendus en pays étrangers contre des sujets de souverainetés étrangères ; mais ils ne peuvent jamais déclarer exécutoires en France des jugemens rendus en pays étrangers contre des Français. »

Après quoi, une fois ce commentaire donné de l'art. 121 de l'ordonnance, Merlin, s'attachant désormais aux jugements rendus contre les Français, puisque dans l'espèce il s'agit d'eux uniquement, va développer l'idée qu'il vient d'exprimer en dernier lieu. Dans ce qu'il va dire et qui aura surtout pour objet de démontrer que le droit actuel continue le droit de l'ordonnance, on peut prendre ce passage et le joindre à son plaidoyer de l'an XII : « En France, les jugements rendus en pays étrangers contre des Français ne pouvaient être revêtus d'aucun *pareatis;* ils étaient considérés comme non existants; les parties qui les avaient obtenus ne pou-

(1) Merlin sous-entend, en outre, que ce *visa* ou *pareatis* doit être accordé sans connaissance de cause; il va l'exprimer, dans la phrase suivante, en qualifiant de « simple » cette formalité.

Digitized by Google

vaient en faire aucun usage; il fallait qu'elles vinssent par nouvelle action, comme si rien n'eût été décidé dans les juridictions étrangères... » Par ce dernier trait achève de s'accentuer la distinction des jugements rendus contre les Français et des jugements rendus contre les étrangers qui constitue le système de Merlin sur le sens et la portée de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629.

Cette interprétation, certes, est bien claire et se formule en termes bien catégoriques. Est-elle juste?

Je remarque d'abord que pour Merlin le mot *ains*, dans l'art. 121, doit s'entendre en deux sens différents, selon qu'il s'applique aux jugements ou aux contrats. Comme on vient de le voir, en ce qui concerne les jugements, il signifie que la seconde partie de l'article contient une conséquence, ou plutôt la conséquence unique du principe inscrit dans la première partie. A l'égard des contrats, au contraire, il annonce une restriction que va recevoir ce principe. Dans son plaidoyer de l'an XII, en effet, Merlin, voulant démontrer que les jugements étrangers sont dépourvus de toute efficacité (1), raisonne ainsi : « Pour nous convaincre de plus en plus de cette vérité, faisons bien attention à l'ensemble de l'art. 121. Il commence par déclarer que les jugemens rendus et les contrats passés en pays étranger, pour quelque cause que ce soit, *n'auront aucune hypothèque ni exécution en France*. Ensuite, il modifie cette disposition par rapport aux contrats; il veut que les contrats reçus en pays étrangers par les officiers publics des lieux aient en France l'effet d'actes sous-seing privé : *ains tiendront les contrats lieu de simples promesses*. Mais, par rapport aux jugemens, point de modification : *et nonobstant lesdits jugemens, nos sujets contre lesquels ils auront été rendus pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers devant nos officiers*. C'est bien dire que ces jugemens sont absolument sans effet... » Dans ce passage, donc, Merlin ne reconnaît même pas que le mot *ains* gouverne les jugements comme les contrats. Dans d'autres, ainsi qu'on l'a vu,

(1) Merlin, *Questions de droit*, v° *Jugement*, § 14 (t. IX, p. 134).

Digitized by Google

il l'applique aux jugements aussi, il est vrai, mais avec un autre sens qu'à l'égard des contrats. Sur ce point, déjà, par conséquent, Merlin montre qu'il ne se défend pas assez des explications arbitraires.

Mais passons ; admettons qu'entre la deuxième et la première partie de l'art. 121 il y ait, en ce qui concerne les jugements, une relation d'effet à cause. Admettons aussi et, cette fois, volontiers, que deux dispositions d'un texte doivent être interprétées l'une par l'autre. Est-ce une raison de réduire l'étendue d'un principe à la mesure des conséquences que la loi en a expressément déduites, alors que rien ne prouve ni même ne fait supposer que l'on se conforme ainsi à l'esprit de la loi? Si telle était la règle normale d'interprétation, le législateur qui voudrait établir un principe général devrait bien se garder d'en indiquer quelque conséquence ; car il détruirait ainsi lui-même le caractère de généralité que le principe, dans sa pensée, doit avoir.

Ici, d'ailleurs, loin de se prêter à cette interprétation, le texte y résiste. Il serait autrement rédigé, s'il avait le sens restreint que lui attribue Merlin. S'il n'avait en vue que les jugements rendus contre les Français, ce serait dit, dès l'abord. Poser un principe en termes très généraux, absolus même, et c'est, de l'aveu de Merlin, ce que fait l'article dans sa première partie, avec l'intention, au contraire, de le réduire à n'être qu'une règle spéciale, en se réservant de marquer ce caractère par l'indication d'une conséquence unique, ce serait user d'une fort mauvaise méthode. Pourquoi l'imputer, sans motif impérieux, à l'auteur de l'ordonnance? N'est-il pas plus naturel de penser que, le principe étant posé en termes très généraux et absolus, la conséquence indiquée ne l'est qu'à titre d'exemple? N'est-ce pas, quoi qu'en dise Merlin, le caractère ordinaire des indications ou énumérations de conséquences, à la suite de l'établissement d'un principe, d'être purement énonciatives? Assurément, et non seulement, en observant ici cette règle, on ferait aux questions posées par Merlin une réponse « que la raison pourrait avouer », mais on se conformerait à une pratique des plus légitimes.

Il y a plus. Si l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 ne comprend pas les jugements rendus contre des étrangers, la règle régissant

Digitized by Google

ces derniers doit être puisée dans le droit coutumier contemporain. Or, à la vérité, pour les jugements rendus contre les Français, au sujet desquels il comprend très bien le texte, Merlin se prévaut avec raison du témoignage de Brodeau (1); mais, à l'égard des jugements rendus contre les étrangers, pour affirmer qu'ils ont l'autorité de la chose jugée et que le *pareatis* leur est accordé sans connaissance de cause, est-ce encore à Brodeau qu'il fait appel? Est-ce aux autres auteurs de la première moitié du dix-septième siècle : à Tronçon, Brillon, Bouchel? Nullement; c'est à leurs successeurs, et même sans faire entre eux et dans leurs ouvrages les distinctions nécessaires; ce sont, pêle-mêle, Boullenois, Julien, Boniface, l'avocat général Séguier, que Merlin consulte, en ne retenant d'ailleurs de leurs réponses que ce qui convient à sa thèse (2).

Il est vrai que Boniface, Julien et l'avocat général Séguier font expressément la distinction que Merlin déduit du silence de l'art. 121. Mais, outre que ni Boniface ni Julien ne l'appuient sur l'ordonnance de 1629, tous les trois écrivent ou parlent longtemps après cette ordonnance : Boniface, à la fin du dix-septième siècle; Julien et Séguier, vers la fin du dix-huitième. Ils expriment, non pas le droit contemporain de l'ordonnance, mais une nouvelle doctrine, qui sera exposée dans la troisième phase de la présente étude historique.

En ce qui concerne Boullenois, l'appeler en témoignage du sens qu'il convient d'assigner à l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, c'est commettre une étrange méprise. Car, ainsi qu'on l'a vu précédemment, cet auteur fut un de ceux qui tinrent l'ordonnance, particulièrement quant à l'objet de l'art. 121, pour légalement inexistante. Merlin cite, néanmoins, un passage du *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*. « Boullenois, dit-il, établit que si des jugements rendus dans une juridiction étrangère l'ont été *entre des étrangers, il faut s'en tenir à ce qui a été jugé entre eux, et ces jugements ne sont plus sujets à examen.* » Mais Boullenois, dont l'ouvrage ne parut qu'en 1766, émet la

(1) Merlin, *Répertoire*, v° *Souveraineté*, § 6, p. 387.
(2) Merlin, *Répertoire*, v° *Jugement*, § 8, p. 226 et s.

Digitized by Google

proposition dont se prévaut Merlin dans une théorie savante et compliquée, où cette proposition s'enchaîne à d'autres, suivant un plan propre à l'auteur, et ne signifie nullement que les jugements rendus contre des étrangers doivent être opposés aux jugements rendus contre des Français à raison de la nationalité des parties en cause.

En résumé, le système d'interprétation que Merlin construisit dans ses conclusions de l'an XII, de 1806 et de 1812 consiste à restreindre arbitrairement la portée du texte, en l'appliquant à une seule classe de jugements étrangers, puis, pour la règle régissant les autres jugements, à l'emprunter soit à des auteurs pour qui l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 n'existait pas et qui, d'ailleurs, proposaient une doctrine bien postérieure à cet édit, soit à un magistrat qui, donnant des conclusions en 1777, mêlait l'ordonnance à cette doctrine, sans bien s'en rendre compte, n'ayant fait ni de l'une ni de l'autre une étude suffisante, soit à un jurisconsulte qui, au milieu du dix-huitième siècle, écrivait, sans aucun souci de l'ordonnance, une phrase dont le sens réel était tout autre. Interpréter ainsi l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, c'était en faire, avec beaucoup de talent, une étude superficielle, c'était y appliquer une critique peu rigoureuse, partant peu sûre.

Aussi bien l'opinion de Merlin, relativement aux jugements rendus contre des étrangers, quoique approuvée et consacrée par la Cour de cassation, le 7 janvier 1807, ne tint pas devant un autre arrêt que la même Cour, changeant radicalement de jurisprudence, rendit le 19 avril 1819. « L'ordonnance de 1629, dit alors la Chambre civile de la Cour suprême, disposait en termes absolus et sans exception que les jugements étrangers n'auraient pas d'exécution en France; ce n'est que par le Code civil et le Code de procédure que les tribunaux français ont été autorisés à les déclarer exécutoires. » Là-dessus, Merlin d'avouer (1) qu'il avait « légèrement effleuré la question » et que, depuis, « une discussion approfondie avait amené un tout autre résultat ». Toutefois, ce n'est pas à toutes ses vues sur l'ancien droit qu'en

(1) Merlin, *Questions de droit*, v° *Jugement*, § 14, p. 136.

Digitized by Google

parlant ainsi Merlin renonce; il affirme encore, sans maintenant, il est vrai, se réclamer de l'ordonnance de 1629, que « la question relative aux jugements rendus en pays étrangers, soit en faveur d'un Français contre un étranger, soit entre étrangers, n'était nullement controversée dans notre ancienne jurisprudence : on y tenait pour constant que ces jugements devaient être exécutés en France, sur *pareatis*, délivrés sans examen préalable du fond. » Réduite à cela, l'opinion de Merlin ne laisse pas d'être encore exprimée en termes trop absolus; mais, dans le dernier état du droit, elle est vraie.

(*A suivre.*) A. LAINÉ.

CHRONIQUE LÉGISLATIVE

Par M. Georges Lebret,
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Caen.

DROIT CIVIL.

I. Le centenaire du Code civil. — II. L'art. 298 C. c. — III. Enfants naturels. Copies et extraits des actes de naissance. — IV. Enfants naturels, tutelle et protection. — V. Enfants naturels, incestueux et adultérins, légitimation.

I.

Le centenaire du Code civil.

A la séance de la Chambre des députés du 26 janvier dernier, M. Lefas, un de nos anciens collègues des Facultés de droit, député d'Ille-et-Vilaine, a déposé un projet de résolution pour lequel il a demandé l'urgence, et qui était ainsi conçu : « La Chambre des députés invite le gouvernement à préparer la « célébration du centenaire de la promulgation du Code civil « français, et à demander, à cette occasion, aux membres de « l'Institut, des Cours judiciaires et des Facultés de droit, un « rapport sur les perfectionnements qu'il conviendrait d'apporter « à cette œuvre magistrale, pour la mettre en harmonie avec le « développement économique de notre civilisation. »

Digitized by Google

Le garde des sceaux, en s'associant au principe de ce projet de résolution, a rappelé que la Société d'études législatives lui avait fait part de son désir de célébrer ce centenaire, et qu'une commission d'étude devait être constituée pour préparer une cérémonie qui aurait lieu vraisemblablement au mois d'octobre 1904.

L'urgence a été déclarée, et la résolution renvoyée à la commission de la réforme judiciaire.

Nous applaudissons à l'initiative de M. Lefas. Il est intéressant que les pouvoirs publics prennent part à la cérémonie projetée et s'unissent aux savants, aux magistrats, aux légistes pour juger, dans le passé, l'œuvre juridique accomplie sous l'empire du Code civil, et pour tracer, dans l'avenir, le plan des réformes que réclament à la fois le développement économique et social de notre civilisation et l'évolution des idées et des conceptions juridiques.

II.

L'article 298 du Code civil.

Cette disposition célèbre, qui semble remonter à Auguste (*Lex Julia de adulteriis*) et qui fut certainement édictée par Justinien (Novelle 134, ch. 12), défend, au cas de divorce prononcé pour cause d'adultère, le mariage de l'époux coupable avec son complice; elle figurait au Code civil de 1804 et fut maintenue, non sans résistance, par la loi de 1884 qui rétablit le divorce en France.

Son application suppose que le complice de l'époux coupable d'adultère est nommé ou suffisamment désigné dans le jugement de divorce (1); en outre, la jurisprudence incline à voir dans la défense de notre article un empêchement simplement prohibitif (2); et, par suite, la rigueur de cet article se trouve déjà singulièrement atténuée.

Néanmoins, son principe même est depuis longtemps attaqué;

(1) Paris, 2 août 1867, S. 87, 2, 160.
(2) Paris, 3 mars 1897, D. 97, 2, 489.

Digitized by Google

et on soutient, avec raison suivant nous, que loin de constituer une sanction morale de l'adultère, il n'a pour effet que de perpétuer, même après le divorce, le scandale que l'union légitime des coupables pourrait seule faire cesser; à plusieurs reprises, l'abrogation de l'article avait été proposée. Elle vient enfin d'être votée par la Chambre des députés, *sans débats*, sur la proposition de M. Barthou et le rapport de M. Cruppi (1).

Nous espérons que le Sénat ne tardera pas à consacrer définitivement par son vote cette excellente réforme.

III.

Enfants naturels; Copies et extraits des actes de naissance.

Dans l'état actuel de notre législation, les registres de l'Etat civil sont publics; toute personne, en vertu de l'art. 45 C. c., peut se faire délivrer, sous le nom d'*extraits des registres*, des copies complètes des actes de naissance, mariage ou décès qui y sont portés.

Cette disposition, libérale assurément dans son principe, n'est pas sans présenter, dans la pratique, de sérieux inconvénients pour les enfants naturels, même lorsqu'ils sont reconnus ou légitimés. Le premier venu peut se procurer, soit à la mairie, soit au greffe, la preuve authentique de l'irrégularité de leur naissance; et même, quand la légitimation les a placés dans la situation juridique des enfants légitimes, la copie de leur acte de naissance, reproduction servile de l'acte primitif et de la mention de légitimation, dénonce la faute en même temps qu'elle en atteste la réparation.

Ces inconvénients graves ont amené M. Péret à déposer à la Chambre des députés une proposition de loi qui, renvoyée à l'examen de la Commission de réforme judiciaire et de législation civile, a été adoptée en première délibération (2), sur le rapport

(1) Ch. des députés, séance du 2 juillet 1903.
(2) Chambre, séance du 10 novembre 1903.

Digitized by Google

de M. Péret lui-même; un nouveau texte ainsi conçu a été élaboré en vue de la deuxième délibération (1) :

Article unique. — *L'article 45 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :*

« *Toute personne pourra, sauf l'exception prévue à l'art. 57, se faire délivrer par les dépositaires des registres de l'état civil des copies des actes inscrits sur les registres. Ces copies délivrées conformes aux registres et légalisées par le président du tribunal de première instance ou par le juge qui le remplacera feront foi jusqu'à inscription de faux. Elles porteront en toutes lettres la date de leur délivrance.* »

L'art. 57 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« *Nul, à l'exception du procureur de la République, des ascendants ou des descendants en ligne directe, de l'enfant, de son tuteur, s'il est mineur, ne pourra obtenir une copie conforme d'un acte de naissance autre que le sien, si ce n'est en vertu d'une autorisation délivrée sans frais par le juge de paix du canton où l'acte a été reçu et sur la demande écrite de l'intéressé.*

« *En cas de refus, la demande sera portée devant le président du tribunal civil de première instance, qui statuera par ordonnance de référé.*

« *Les dépositaires des registres seront tenus de délivrer à tout requérant des extraits indiquant, sans autres renseignements, l'année, le jour, l'heure et le lieu de naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui ont été donnés, les noms, prénoms, professions et domicile des père et mère tels qu'ils résultent des énonciations de l'acte de naissance ou des mentions contenues en marge de cet acte et reproduisant la mention prévue au dernier alinéa de l'art. 76 du Code civil.* »

Cette rédaction nouvelle fait deux distinctions importantes; d'une part, à côté des *copies conformes* des actes de naissance,

(1) Chambre, séance du 4 juillet 1902, Proposition de loi, n° 207. — Séance du 7 novembre 1902, Rapport sommaire au nom de la Commission d'initiative, n° 426. — Séance du 25 mars 1903, Rapport Péret et annexe, n° 836.

Digitized by Google

qui continueraient à faire foi jusqu'à inscription de faux, elle crée des *extraits analytiques et résumés* ne contenant que des indications sommaires; d'autre part, elle n'autorise à se faire délivrer les *copies conformes*, sauf le cas de permission du juge, que l'enfant lui-même, ou certains parents, et le procureur de la République; toutes autres personnes ne pourraient requérir et obtenir que les extraits sommaires.

L'adoption de ce texte, sans supprimer complètement les inconvénients actuels, puisque l'irrégularité de la naissance continuerait à percer lorsque le nom des père et mère, ou de l'un d'eux ne figurerait pas au registre de l'état civil, aurait du moins l'avantage d'améliorer sensiblement l'état de choses actuel. C'est assurément un préjugé absurde que de faire peser sur l'enfant naturel le poids d'une faute dont il n'est nullement responsable; mais, tant que ce préjugé n'aura pas disparu complètement de nos mœurs, le législateur devra s'attacher à en conjurer les conséquences injustes.

IV.

Enfants naturels, tutelle et protection.

Voici une autre réforme, concernant les enfants naturels, d'une importance et d'une portée plus considérables. Il s'agit d'un projet de loi, dû à l'initiative gouvernementale, qui a déjà été adopté par le Sénat (1), et dont la Chambre des députés est actuellement saisie (2). Ce projet a pour but de réformer les règles du Code civil relatives à la protection et à la tutelle des enfants naturels. Il crée un régime spécial pour les enfants naturels, au lieu de les laisser soumis aux mêmes règles que les enfants légitimes, et modifie les art. 383, 384 et 389 de la manière suivante :

La puissance paternelle est exercée par celui des père et mère qui aura le premier reconnu l'enfant; au cas de reconnaissance simultanée par les père et mère, c'est le père qui est préféré,

(1) Sénat, séances des 6 février et 17 juin 1902.
(2) Chambre, séance du 8 juillet 1902.

Digitized by Google

avec ce correctif que le tribunal peut toujours confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi de plein droit.

La jouissance légale des biens de l'enfant naturel est accordée à celui des père et mère qui exerce la puissance paternelle.

L'administration des biens de l'enfant naturel mineur appartient à celui de ses père et mère qui exerce la puissance paternelle; elle lui est dévolue, non pas en tant que père ou mère, mais à titre de tuteur légal, sous le contrôle d'un subrogé tuteur et avec toutes les conséquences qu'entraîne la qualité de tuteur.

Enfin, dans tous les cas, la fonction de conseil de famille est remplie, à l'égard des enfants mineurs, par le tribunal civil du domicile du tuteur légal ou de la résidence de l'enfant, siégeant en chambre du conseil.

Ces innovations seraient très heureuses. Elles répondent trop bien aux nombreuses critiques soulevées par le système du Code civil pour qu'il soit besoin de s'y appesantir. C'était une conception à la fois fausse et presque impraticable que l'assimilation presque absolue de l'enfant naturel reconnu avec l'enfant légitime! Le vice du système éclatait complètement quand il fallait constituer un *conseil de famille* à l'enfant naturel qui, par définition, n'a pas de famille, et que la reconnaissance ne rattache qu'à son père ou à sa mère seuls (1).

V.

Enfants naturels incestueux et adultérins, légitimation.

L'art. 331 du Code civil, qui autorise la légitimation des enfants naturels par mariage subséquent, exclut d'une façon formelle du bénéfice de la disposition « ceux nés d'un commerce

(1) Voir, sur la question de la protection et de la tutelle des enfants naturels, dans le *Bulletin de la Société d'études législatives :* 1° le rapport de M. Ambroise Colin, 1901-1902, n° 5, p. 561; 2° les projets de loi et discussions, 1903, nos 2, 3, 6, p. 93 et 153; et 1904, n° 1, p. 27 : 3° et les études de MM. Roux et Chéron sur la haute tutelle en Allemagne et en Suisse, 1904, n° 1, p. 45 et 58.

Digitized by Google

incestueux ou adultérin »; et, pendant longtemps, cette règle, conforme à la tradition, a été considérée comme étant en harmonie avec les principes qui gouvernent chez nous l'organisation de la famille.

La légitimation, d'après l'article, ne peut avoir lieu qu'au profit de ceux dont les parents, au moment de leur conception, auraient pu contracter mariage; — et, en outre, elle ne peut résulter que du mariage subséquent des père et mère; la loi ne connaît pas la légitimation par rescrit ou par décret.

Toutefois, la rigueur de la règle a déjà été fort atténuée par la jurisprudence, qui admet aujourd'hui que l'enfant né du commerce incestueux de personnes entre lesquelles le mariage est prohibé pour cause de parenté ou d'alliance, peut être légitimé, si ses parents contractent mariage avec les dispenses de l'art. 164 C. c. (1). Or, comme il ne peut être question de mariage subséquent, entre parents et alliés ayant eu des relations incestueuses, que lorsque la loi le leur permet au moyen de dispenses, la jurisprudence en question a pour effet d'effacer en grande partie l'art. 331. Elle a, en somme, attaché aux dispenses un effet rétroactif. La prohibition ne conserve donc son effet que lorsque la filiation de l'enfant est adultérine ou à la fois adultérine et incestueuse. Convient-il, même dans ces hypothèses, de permettre la légitimation par mariage subséquent, lorsque les père et mère, devenus libres par la dissolution des mariages où ils étaient engagés, contractent entre eux un nouveau mariage?

La question est assez neuve. Elle a été résolue en Suisse, dans un cas particulier, par un arrêt du tribunal fédéral du 13 novembre 1880 qui l'a admise et déclarée valable en se fondant simplement sur la généralité d'une disposition de la Constitution fédérale, permettant, sans distinction, de légitimer, par le mariage, les enfants nés avant du commerce des futurs époux (2). Cette décision a fait jurisprudence, et le principe n'est plus contesté.

Chez nous, des propositions de loi ont été, à plusieurs reprises,

(1) Cass., 22 janvier 1867, D., 67, 1, 5; Cass., 27 janvier 1874, D., 74, 1, 216.
(2) *Recueil des arrêts du trib. féd.*, t. VI, p. 656. — Constit. féd. du 29 mai 1874, art. 54 § 5.

Digitized by Google

présentées à la Chambre des députés, dans le but de permettre la légitimation par mariage subséquent des enfants incestueux et adultérins. La dernière en date est due à MM. Dejeante, Allard, etc. (1). Son exposé des motifs reproduit les termes d'un rapport de M. de Folleville sur un projet analogue, et conclut à l'addition à l'art. 331 d'un paragraphe ainsi conçu : « *Les « enfants, mêmes nés d'un commerce incestueux ou adultérin, « pourront être également légitimés par le mariage subséquent « de leurs père et mère lorsque ceux-ci les reconnaîtront dans « l'acte de célébration de l'union civile.* »

Cette disposition ne fait, pour les enfants incestueux, que confirmer et consolider législativement la jurisprudence de la Cour suprême. Mais, en ce qui concerne les enfants adultérins, elle soulève des difficultés assez sérieuses. Nous ne parlons pas de son principe même, qui, à la rigueur, peut être admis, mais nous pensons qu'il est des cas sur lesquels le législateur doit s'expliquer, soit pour écarter la légitimation, soit pour régler les conflits dont elle serait l'occasion.

Assurément, lorsque l'adultérinité procède du père seul et que la mère, au moment de la conception de l'enfant, était libre, la règle nouvelle pourrait s'appliquer facilement. — Il en serait de même si l'enfant, né d'une femme engagée dans les liens du mariage, avait été, de la part du mari de sa mère, l'objet d'un désaveu admis en justice. — Mais, il peut se faire, et il arrive souvent, que l'enfant adultérin, né d'une femme mariée, n'a pas été désavoué; et alors il jouit nécessairement, soit en droit seulement, soit à la fois en droit et en fait, de la qualité d'enfant légitime en vertu de la fiction de l'art. 312, C. c.!

Eh bien, cet enfant, est-ce que, plus tard, il va pouvoir être légitimé par le mariage subséquent de sa mère et de son vrai père? Ou, au contraire, son titre légal d'enfant légitime du premier mariage de sa mère empêchera-t-il l'effet de la légitimation? Faudra-t-il distinguer entre l'enfant qui a eu cette qua-

(1) Chambre, séance du 9 juillet 1902, n° 264. Rapport sommaire, séance du 7 novembre 1902, n° 429. Cf., pour les propositions antérieures, 6e législat., proposition n° 2544, rapport n°s 2880 et 3006; 7e législat., proposition n° 128, rapport n° 419.

Digitized by Google

lité d'enfant légitime, non seulement en droit, mais en fait; qui en a eu la possession d'état; qui a joui des avantages de la filiation légale, mais fausse, que lui imposait l'art. 312 C. c.; et celui dont la mère a déserté le foyer conjugal pour aller fonder ailleurs une famille irrégulière que son mari n'a jamais connue, pour aller procréer des enfants qui ignorent le père que leur assigne l'art. 312, qui ne lui ont jamais rien demandé et ne prétendent à rien de sa part, qui ne connaissent que l'homme qui est leur père selon la nature et qui voudrait le devenir selon la loi?

Autant de questions que le législateur devra prévoir, soit pour les écarter, soit pour les résoudre!

DROIT ADMINISTRATIF

Les ports de raccordement entre les voies de fer et les voies d'eau.

Si, dans un pays industriel, il est intéressant de développer concurremment les transports par la voie de fer et par la voie d'eau, d'abord parce qu'ils se complètent et s'entr'aident mutuellement, ensuite parce que le bas prix de la voie d'eau exerce sur les tarifs de chemins de fer une influence modératrice, il est incontestable aussi qu'on peut attendre d'excellents effets de toute mesure ayant pour but d'établir entre les deux voies de nombreux points de jonction et de faciliter les transports mixtes par bateau et wagon. On obtient ordinairement ce résultat en raccordant avec les voies ferrées, par des embranchements spéciaux, les principaux ports, soit maritimes, soit établis sur les fleuves et les canaux. Une coopération intelligente des deux modes de transport a produit, à l'étranger, et principalement en Allemagne, des effets très remarquables.

Cet exemple a déterminé le gouvernement à soumettre à la Chambre des députés un projet de loi sur les ports de raccordement entre les voies de fer et les voies d'eau (1). Le procédé

(1) Chambre des députés, séance du 26 octobre 1903, n° 1275.

Digitized by Google

de la loi est très simple; il consiste à étendre à des obligations nouvelles une disposition du cahier des charges qui, lors de la concession, a réglé les rapports contractuels de l'Etat et des compagnies concessionnaires des chemins de fer. Voici au surplus le texte même du projet : « *Est étendu aux propriétaires ou « concessionnaires de magasins généraux, ainsi qu'aux conces- « sionnaires d'un outillage public et aux propriétaires d'un « outillage privé dûment autorisé sur les ports maritimes et « de navigation intérieure, le droit d'embranchement reconnu « aux propriétaires de mines ou d'usines, dans les conditions « stipulées par l'art. 62 du cahier des charges de concessions « de chemins de fer d'intérêt général annexé à la loi du « 4 décembre 1875..., etc.* ».

L'utilité d'une disposition de cette nature, au point de vue économique est indiscutable; aussi bien, n'est-ce pas sous cet aspect que nous avons à l'examiner ici; la question qui nous préoccupe est de savoir si le législateur peut, par un acte d'autorité se présentant sous la forme d'une loi, modifier un article du cahier des charges des compagnies de chemin de fer, et imposer aux concessionnaires des obligations nouvelles.

En fait, il est certain que le projet de loi aurait ce résultat; en effet, le cahier des charges des chemins de fer a nettement et limitativement déterminé les obligations qu'il leur impose dans leurs rapports avec les autres voies de communication, obligations qui se résument dans les trois points suivants : 1° obligation (art. 60) pour les concessionnaires de subir sans indemnité, la concurrence résultant de l'exécution de routes, canaux, voies ferrées, etc. — 2° obligation (art. 61) de ne pas s'opposer aux nouvelles concessions de chemins de fer d'embranchement ou de prolongement et même de laisser circuler sur leurs voies, aux tarifs stipulés, le matériel des concessionnaires des embranchements et prolongements. — 3° et enfin, obligation (art. 62) d'accorder, sous des conditions déterminées, aux propriétaires de mines et d'usines, des embranchements spéciaux, et de faire circuler sur ces embranchements particuliers le matériel de leur ligne pour apporter aux mines ou usines ou pour en remporter le frêt provenant de leurs lignes ou devant y circuler. — Donc, on

Digitized by Google

étend aux voies de navigation fluviale et maritime (qui avaient la faculté de créer et d'exploiter après concession des embranchements dans les termes de l'art. 61), le droit d'exiger du chemin de fer l'établissement d'embranchements particuliers dans les conditions de l'art. 62 et avec les avantages y attachés, notamment celui de la circulation du matériel du chemin de fer sur l'embranchement particulier, et, par cette extension, on aggrave les charges et obligations résultant du cahier des charges et de l'acte de concession lui-même.

Qu'importe que l'opération soit, comme on le prétend, avantageuse pour les chemins de fer, — ou, qu'au contraire, elle leur nuise en facilitant la concurrence que leur fait la voie d'eau ; ces considérations seraient à invoquer ou à réfuter dans une discussion, dans des pourparlers engagés en vue d'un accord avec les concessionnaires des chemins de fer; elles sont sans valeur quand il s'agit de rechercher si le projet de loi soumis à la Chambre serait ou non une véritable violation du droit.

L'exposé des motifs du ministre des travaux publics essaie, il est vrai, de répondre à cette préoccupation quand il dit : « Il « semble difficile d'admettre qu'en concédant pour quatre-vingt-« dix-neuf ans un monopole d'intérêt général, l'État se soit « interdit d'intervenir, pendant une aussi longue période de « temps, pour imposer aux compagnies concessionnaires des « améliorations qu'elles ne veulent pas réaliser de leur plein gré « et qui n'ont d'autre but que d'accroître la prospérité du pays « par une meilleure utilisation de l'outillage économique dont il « a été doté.

« ... L'intervention du législateur paraît d'autant plus justifiée « qu'il s'agit, non de modifier dans l'intérêt privé de l'État les « conditions des contrats passés par lui avec les grandes compa-« gnies, mais d'imposer à ces compagnies, dans l'intérêt général « en vue duquel le monopole des transports leur a été concédé, « une obligation dont l'utilité n'avait pu être prévue à l'époque « déjà ancienne où les premières concessions de chemins de fer « ont été octroyées. »

Ces considérations, si elles démontrent l'utilité des raccordements poursuivis, si elles rendent même désirable un accord

Digitized by Google

à ce sujet avec les compagnies, n'établissent nullement que l'Etat ait le droit de modifier à lui seul, par la force de la loi, au nom d'une singulière distinction entre l'intérêt public et l'intérêt privé de l'Etat, un cahier de charges qui constitue entre lui et les concessionnaires un contrat synallagmatique.

En protestant contre le projet de loi qui les menace, les grandes compagnies françaises de chemins de fer ont présenté des observations (1) où elles demandent si le législateur peut ainsi modifier le contrat passé entre l'Etat et les concessionnaires? Elles invoquent, d'ailleurs, sur cette délicate question de droit, une solution législative qui constitue un précédent très grave.

Lors de la discussion du budget de 1898, la Chambre introduisit dans la loi de finances une disposition qui devint l'art. 87 et qui décide qu'*à l'avenir*, dans les concessions de chemins de fer, le gouvernement devrait imposer aux concessionnaires l'extension de l'art. 62 du cahier des charges en faveur des magasins généraux et des ports maritimes et voies navigables (2). En exigeant, pour ses concessions nouvelles, et seulement dans l'avenir, l'insertion d'une semblable clause, le législateur de 1898 n'a-t-il pas reconnu qu'il n'avait pas le droit de l'introduire, sans le consentement des concessionnaires, dans les contrats antérieurs avec les compagnies?

Nous en sommes persuadé. L'Etat, puissance politique, a le droit et la mission de faire des lois obligatoires pour tous les citoyens; mais il ne saurait modifier par une loi, qui n'est qu'un acte unilatéral, les engagements pris par l'Etat ou les obligations contractées par des tiers envers l'Etat, dans un contrat synallagmatique. Les actes législatifs et les actes contractuels ont des natures et des effets distincts qu'il faut bien se garder de confondre.

Or, il est impossible de se méprendre sur le caractère et les effets des concessions des chemins de fer et sur le rôle des concessionnaires. Les concessionnaires sont, suivant les cas, des entre-

(1) Elles ont été insérées dans le *Journal des Débats* du 7 décembre 1903.

(2) Voir le rapport général du budget présenté au Sénat par M. Morel. Cf. Aucoc, *Conférences sur le Droit admin.*, 2e édit., t. III, n° 1595; *Pandectes fr.*, v° *Chemin de fer*, nos 1891, 1892.

Digitized by Google

preneurs de travaux publics ou des entrepreneurs de transport (1). Quant au contrat de concession et au cahier de charges, qui le complète, ils font la loi de l'administration comme celle du concessionnaire. Ce dernier peut donc réclamer l'exécution de toutes les clauses qu'il renferme (2).

Sans doute, le cahier de charges, on l'a fait observer avec raison, peut apparaître sous divers aspects, soit comme un instrument législatif, soit comme un acte administratif, soit comme un contrat civil, bien qu'on puisse dire qu'en tant qu'acte législatif il constitue moins une loi proprement dite qu'un acte de haute administration que le législateur s'est réservé et dont la forme législative n'altère pas le caractère administratif et contractuel. Mais c'est l'élément contractuel qui l'emporte quand on le considère au point de vue des droits respectifs du concédant et du concessionnaire; entre eux, on a pu dire qu'il n'est qu'un contrat régi par les règles du droit civil, qu'il est la source d'obligations privées, que le concessionnaire ne peut être tenu de supporter aucune charge en dehors de celles qui y sont prévues, qu'il est la charte des obligations réciproques du concessionnaire et de l'administration (3).

S'il en est ainsi, ce serait un véritable excès que d'imposer aux compagnies de chemins de fer, sous la forme d'une loi obligatoire pour elles, une modification quelconque, et, *a fortiori*, une aggravation des charges qu'elles ont consenti à assumer contractuellement, parce qu'elles formaient la contre-partie des avantages qui leur étaient concédés. L'Etat doit éviter d'entrer dans cette voie, car il alarmerait la sécurité de tous ceux qui traitent avec lui, confiants dans la solidité de leurs engagements réciproques, que ce soient les adjudicataires de ses travaux, les four-

(1) Aucoc, nos 1310, 1311; Ducrocq, *Cours de Droit administratif*, t. II, n° 945.

(2) Aucoc, t. III, n° 1332; Christophle et Mauger; t. II, n° 1711; Cotelle, t. I, p. 219.

(3) Carpentier et Maury, *Traité pratique des chemins de fer* (1894), nos 206, 210, 214, 229, 237, 249; Cass. Belg., 28 juin 1883, S., 83, 4, 33; Cass., 2 mai 73. S., 73, 1, 342; Paris, 18 février 1856. S , 57, 2, 421; Picard, *Chemins de fer*, t. II, p. 108.

Digitized by Google

nisseurs des services publics ou les rentiers souscripteurs de ses emprunts.

C'est dans un accord avec les compagnies, en usant des nombreux moyens de persuasion et, au besoin, de contrainte dont il dispose à leur égard, — mais c'est seulement dans un accord, que l'Etat doit chercher et trouver la réalisation des avantages sérieux que poursuivait son projet de loi.

GEORGES LEBRET.

BIBLIOGRAPHIE

Précis élémentaire de l'histoire du droit français,

par M. E. GLASSON, membre de l'Institut, doyen de la Faculté de droit de Paris.

Compte-rendu par M. Ed. MEYNIAL, professeur d'histoire du droit à l'Université de Montpellier.

Le nouveau livre de M. E. Glasson sera certainement accueilli avec grande faveur par le monde savant. On y trouve résumée la doctrine historique de l'auteur, dont l'exposé détaillé et la justification ont leur place dans son grand ouvrage sur l'histoire du droit et des institutions de la France. Même, sur bien des points, au lieu d'être une conclusion, le précis sera plutôt une préface, puisque la grande histoire de M. Glasson est loin d'être achevée, et que le dernier volume publié, le tome VIII, ne contient que le début de la période monarchique. Les lecteurs de la *Revue* sont déjà renseignés sur cette dernière œuvre, la plus considérable que nous possédions en France et qu'il est impossible de ne pas rappeler ici. Une vie tout entière consacrée au labeur historique a fait de M. Glasson un des initiateurs et un des chefs les plus vénérés de la vraie renaissance qui s'est produite chez nous, dans ces trente dernières années, dans l'étude des mœurs du passé. Chacun comprend de suite tout l'intérêt que présente, à raison même de la haute personnalité de l'auteur, un volume comme celui que je signale, où se trouve condensée et dégagée de tout

Digitized by Google

ce qu'elle pouvait avoir d'accidentel ou d'épars, la conception que M. Glasson s'est faite de tout notre développement social, la doctrine qu'il a fondée, et même la méthode qu'il adopte pour son enseignement.

Si personne ne peut s'en désintéresser, les civilistes sont au premier rang de ceux qui tireront profit du livre. L'histoire leur est de plus en plus indispensable, aujourd'hui que notre science juridique a tendance à remonter aux origines de notre droit comme pour s'y retremper aux sources de la conscience nationale et que la prévision des changements prochains et inévitables rend plus nécessaire l'expérience que donne la connaissance du passé. Et j'ose dire, en outre, que parmi les livres historiques, celui de M. Glasson est un de ceux qui leur fourniront, avec le plus d'exactitude de détails, avec le plus de précision juridique et le plus d'abondance toute la réglementation menue dont leur souci du mécanisme, de ses transformations et de ses adaptations a besoin. C'est un des aspects importants de l'ouvrage qu'il ne faut pas passer sous silence.

Je ne veux pourtant pas y insister, parce que ce n'est pas surtout de ce point de vue que M. Glasson désire qu'on considère et qu'on juge son œuvre. Il a fait un livre destiné aux étudiants de première année, en vue de l'examen d'histoire du droit que nos programmes imposent. Il le dit dans sa préface, et c'est à ce dessein que l'ouvrage doit sa forme et sa composition. Je veux ici en donner une brève analyse et signaler le problème mi-pédagogique et mi-scientifique que le livre soulève.

I.

L'ouvrage est divisé en cinq parties d'inégale étendue et d'importance croissante. I. Gaule celtique; II. Epoque romaine; III. Epoque franque; IV. Epoque féodale; V. Epoque monarchique. La dernière est de beaucoup la plus développée, puisqu'elle comprend presque la moitié du volume. Elle est aussi celle que l'auteur paraît avoir composée avec le plus d'intérêt. C'est par elle, bien plus que par les quatre autres, qu'il faut

Digitized by Google

juger l'ouvrage. Elle comprend toute la longue période qui va du milieu du quinzième siècle à la Révolution. Et je puis bien dire, dès maintenant, qu'au point de vue des institutions juridiques, le choix de cette date me paraît très heureux. La division de l'histoire en périodes ne laisse pas que de comporter toujours une part d'arbitraire. Pourtant, on sent bien qu'en France, à ce moment, la royauté devient quelque chose de différent et de plus large qu'elle n'était jusque-là. La guerre de Cent ans a vraiment mis fin au régime politique féodal; elle a déconsidéré la noblesse, dont l'inexpérience et l'incapacité militaire ont été appréciées par tous depuis Poitiers, et rendu impossible à jamais un gouvernement aristocratique du genre de celui qui s'est développé en Angleterre. Le réveil des ambitions nobiliaires, qui se produit par la suite dans toutes les périodes troublées, après Louis XI, pendant les guerres de religion, sous la minorité de Louis XIII et celle de Louis XIV, n'aura jamais pour résultat que de consolider, de rendre plus inébranlable et aussi plus absolue l'autorité du roi. C'est depuis le quinzième siècle que s'organise vraiment ce puissant mécanisme de la royauté qui a tout brisé chez nous, ses alliés comme ses adversaires, et nous a laissés si désemparés après sa chute. On remarquera enfin que M. Glasson ne fait aucune place à la Révolution. Il renvoie, pour son étude, à un de ses ouvrages antérieurs, les *Eléments du droit français*. Malgré cette raison, certains regretteront peut-être que l'auteur n'ait pas cru devoir donner ici, fût-ce sous une forme abrégée et fragmentaire, la conclusion de toute cette histoire et comme le point d'arrivée de tout ce développement social.

Chacune des parties contient une suite de chapitres semblables consacrés aux sources du droit, à l'organisation administrative et financière, au droit privé, à l'organisation judiciaire et à l'Eglise. Certains sont plus spécialement dignes d'être signalés, comme ceux sur le gouvernement et l'administration des provinces et des villes et sur la justice à l'époque monarchique, alors que d'autres comme ceux de l'époque féodale paraissent moins heureux et moins complets.

Mais ce qu'il importe surtout de relever, c'est d'abord le caractère ouvertement pédagogique de l'œuvre, puisqu'on n'y retrouve,

Digitized by Google

de parti-pris, pas une seule note, pas une seule référence, même aux parties correspondantes de la grande histoire de M. Glasson où la bibliographie est si abondante, — et, plus encore peut-être, la méthode qui a guidé l'auteur. M. Glasson donne un tableau minutieux de ce qu'il décrit, mais il se borne là; il dépeint en curieux plus qu'il n'explique; il tient évidemment à ce que l'impression que ressent le lecteur se dégage toute seule de la multitude des détails juxtaposés, et non pas de leur organisation. On sent qu'il se défie de toute systématisation, à cause de ce qu'elle a toujours d'outré et de faux; que sa finesse veut faire bien saisir sur le fait combien chaque époque est un mélange varié et contradictoire de survivances et de germes et qu'il se plaît à les placer côte à côte, sans en amplifier ni en réduire aucun. L'avantage d'une pareille méthode est de permettre une exactitude scrupuleuse et un souci constant de mise au point et de mesure. Je ne voudrais pas affirmer pourtant qu'elle soit sans inconvénients. De s'interdire ainsi toute digression dans le domaine des causes des événements, d'éviter d'accentuer parfois le lien des événements entre eux, pour en mieux faire saisir la direction, de se borner au fait tout nu sans même rien dire des opinions, des théories, voire même des divagations des hommes à leur sujet, cela donne à l'histoire quelque sécheresse, une apparence plus factice et moins profondément vécue. Faut-il ajouter qu'au point de vue du progrès scientifique même, la systématisation n'est pas une fantaisie sans intérêt, puisqu'elle joue en histoire le rôle de l'hypothèse dans les sciences naturelles et qu'elle rend les mêmes services en faisant comprendre, dans leur sens véritable, bien des faits dont nous n'aurions sans cela qu'une connaissance formelle? Il serait difficile de prétendre que la recherche des causes de la chute de l'Empire romain a été sans influence sur la reconstitution du Bas-Empire et de l'organisation foncière domaniale qui y a joué un si grand rôle. Et de même il est bien vraisemblable que la recherche des causes de la Révolution française a été pour beaucoup dans la connaissance que nous avons aujourd'hui de l'ancien régime. M. Glasson récuserait sans doute cette dernière remarque, en alléguant qu'il s'agit d'un précis, d'un ouvrage d'enseignement où sont consignés les résul-

Digitized by Google

tats acquis, sans qu'on prétende y préparer la science de demain. Et il aurait sans doute raison, à moins qu'il soit permis d'espérer éveiller déjà sous l'étudiant d'aujourd'hui le savant de demain.

II.

On a pu voir déjà, par l'énumération que j'ai donnée des divers chapitres, que le précis de M. Glasson contient à la fois l'histoire du droit public et celle du droit privé. La remarque vaut qu'on s'y arrête, car il y a encore dissentiment chez nous entre les historiens sur l'objet de l'enseignement de première année.

Les uns y voient une sorte d'introduction historique à chacune des diverses matières où l'étudiant devra pénétrer plus tard : on voudrait le préparer ainsi à mieux saisir, dans leur formation et dans leur développement actuel, les divers mécanismes juridiques, dont il étudiera ensuite une à une toutes les pièces. Pour réaliser cette conception, il faut que chaque branche du droit : public, privé, civil, commercial, pénal, etc., ait sa place dans l'enseignement historique. Le champ est immense; pour le parcourir, il faut d'ailleurs se borner sur chaque matière à des indications brèves, précises et fragmentaires, dont l'étudiant saisira plus tard toute l'importance dans l'histoire du développement technique de l'institution. Il va de soi que ce qui est ainsi accordé à l'étude individuelle des diverses branches du droit réduit assez considérablement la part à faire au développement social ou économique, dont le droit n'est que la résultante. On serait tenté de dire que le danger est que les arbres n'empêchent de voir la forêt.

Les autres abandonnent ouvertement ce point de vue et laissent à chaque enseignement distinct le soin de faire lui-même son histoire particulière. Ils voient plutôt dans le cours d'histoire du droit l'instrument destiné à fournir aux étudiants quelques vues d'ensemble sur le développement de la civilisation française et sur les institutions qui ont le plus contribué à son progrès, en faisant toucher le rôle prépondérant du droit dans ce développement et le lien qui unit toujours le droit au milieu social d'où il est issu : c'est l'histoire par le droit, autant et plus que l'histoire

Digitized by Google

du droit. Cette conception allège beaucoup l'enseignement et permet de faire la place plus grande soit à l'étude des grands mouvements sociaux et politiques qui ont agité notre histoire et à leurs causes, soit même à quelques recherches plus profondes, d'une érudition plus fine et plus actuelle sur telle question considérable traitée à la manière d'un simple exemple, d'une illustration des notions générales. On parvient ainsi à donner cette double impression du changement incessant des choses et aussi de la solidarité qui nous unit au passé même lointain, et en outre on peut commencer, dans les exemples, à initier l'étudiant aux procédés de l'histoire. Mais tout cela se paie par le sacrifice d'un nombre considérable de notions de détail dont l'étudiant devra se munir successivement plus tard.

M. Glasson, dans sa préface, paraît se rallier à cette seconde méthode, puisqu'il indique qu'il a sacrifié certaines matières à cause de leur peu d'intérêt pour l'histoire générale. Mais à lire son livre si complet et d'une si grande abondance de détails, on se prend à penser qu'il conserve pourtant quelque penchant pour la première. Et c'est surtout dans la partie relative au droit privé qu'on est poussé à le croire. Les champions les plus avancés de la seconde méthode excluent même presque entièrement le droit privé de l'enseignement historique de 1re année. Ils ne lui font une petite place que dans l'étude du régime féodal qui ne se comprendrait pas si l'on ne pénétrait dans l'organisation de la propriété foncière et dans l'état des personnes à cette époque. Il y a deux raisons de cette exclusion : la première c'est que les changements du droit privé sont moins rapides et moins sensibles que ceux du droit public, moins soumis aux influences éphémères et comme pathologiques qui peuvent s'exercer sur la vie d'un peuple. Et dès lors il est moins facile par lui de saisir, à cause de la trop grande amplitude de ses oscillations, le lien qui unit le droit à l'ensemble du mouvement social. Les institutions politiques, au contraire, en reflètent toutes les nuances et se modèlent instantanément sur lui. Il est naturel, dès lors, que pour faire bien sentir l'union intime de tous les éléments de la vie sociale, on choisisse de préférence ses exemples dans le droit public. La seconde raison, c'est que le mécanisme du droit privé est bien

Digitized by Google

plus délicat, bien plus nuancé que celui du droit public; l'intérêt individuel l'a plus affiné. Et il est, dit-on, presque impossible de faire pénétrer dans ses secrets de jeunes esprits qui ne connaissent encore rien de sa technique. M. Glasson n'a pourtant pas hésité à faire au droit privé une place presque aussi considérable qu'au droit public. A ce point de vue, son livre se distingue de la plupart de ceux que nous possédons aujourd'hui et rendra des services marqués à un public plus nombreux. Je crois même avec lui qu'il est préférable de ne pas laisser le droit privé complètement en dehors de l'enseignement historique élémentaire. A le faire, on risquerait peut-être de supprimer ce qui dans notre histoire juridique fait le mieux ressortir les qualités natives de notre race, cette mesure, mélange de respect et d'indépendance, cette essentielle sociabilité toujours prête aux transactions du bon sens et aussi cette bonté, cette pitié dont est imprégné notre droit des obligations, tout cela pour appeler l'attention par notre droit public surtout sur cette fâcheuse endurance qui confine à l'inertie et favorise l'oppression, tant qu'elle n'est pas coupée par de terribles éclats, ou sur ce culte exagéré de la gloire militaire et de la logique formelle qui leur sacrifie la liberté et l'individu tout entier. Je suis donc tout prêt à approuver pleinement l'entreprise de M. Glasson. Mais c'est pour la méthode qu'il a employée à son exécution que j'aurais quelques réserves à faire. Si l'on veut, en effet, conserver à l'enseignement sa portée éducative et être compris par un auditoire peu initié aux subtilités du droit privé, il faudrait peut-être se borner à dégager de son histoire quelques traits essentiels qui donnent la clé de son développement, sans entrer dans le détail de sa réglementation, y montrer par exemple la marche de tout le droit des personnes vers l'égalisation des conditions; de notre droit foncier vers l'expropriation du seigneur au profit du tenancier et vers l'affranchissemant de la terre de toute tutelle familiale; de notre droit de famille vers un individualisme dégagé de contrôle et soustrait à toute autorité que la nature n'impose pas; du droit des obligations vers l'abolition du formalisme, le respect de la bonne foi et l'atténuation des sanctions, etc. On pourrait faire voir ces mouvements arrêtés, contrariés dans leur marche par de grands courants opposés, comme

Digitized by Google

l'invasion du droit romain au treizième siècle, le retour de l'esprit nobiliaire au seizième siècle; la croissance des privilèges et de l'arbitraire sous la monarchie absolue; puis la conscience nationale se retrouvant, contournant patiemment les obstacles, cheminant laborieusement dans son même sens naturel et retrouvant enfin sa même pente.

Ce n'est pas sous cet aspect général que M. Glasson a conçu l'histoire du droit privé. J'ai déjà dit qu'il procède par touches successives, par détails accumulés, d'où ne se dégage pas toujours facilement une impression d'ensemble. Et par ce procédé, M. Glasson se rattacherait plutôt, pour les matières qu'il a traitées, à la première conception de l'enseignement de l'histoire du droit, celle que j'indiquais au commencement de ce paragraphe. Sa longue expérience, sa profonde érudition et la grande finesse de son jugement me mettent en garde contre moi-même et m'inclinent à penser que c'est moi qui ai tort contre lui. Mais il m'en voudrait certainement de ne pas exprimer ici tout franchement le sentiment où je suis. Cela ne diminue en rien l'importance qu'il sent bien que j'attache à son livre.

ED. MEYNIAL.

Réformes réalisées par la loi du 22 mars 1902 en matière d'accidents du travail,

Par M. Jules CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen.

Compte-rendu par M. Georges RIPERT, docteur en droit.

Au milieu du grand nombre de traités que la loi du 9 avril 1898 faisait naître, la *Revue critique* avait tenu à signaler, pour le placer au premier rang, l'ouvrage de M. Cabouat (Voy. *Revue critique* 1902, p. 270. Compte-rendu de M. Léon Adam). Les imperfections, quelque peu inévitables de la loi nouvelle, n'avaient point échappé alors à la critique serrée du savant professeur; et voici que le législateur, essayant de corriger certains défauts d'une œuvre qui ne fut certes pourtant pas hâtive, l'oblige à se remettre à l'ouvrage.

Digitized by Google

Ce nouveau traité, simple commentaire d'une loi nouvelle, ne saurait être séparé du précédent. Ce n'est pas une refonte de l'œuvre que M. Cabouat a entreprise. Mais il a voulu simplement marquer, et avec quelle netteté et quelle vigueur, les réformes législatives accomplies. Il ne craint pas de suivre la loi du 22 mars 1902 article par article, d'accentuer le relief du texte par la disposition typographique, de s'astreindre au commentaire analytique et minutieux de chaque prescription.

Mais voici que, sous le commentaire à la fois savant et précis, le texte s'anime et se vivifie. Ce n'est plus seulement l'explication commode pour les praticiens de règles nouvelles, que la pratique n'a point encore éprouvées; mais c'est aussi l'histoire du développement doctrinal et jurisprudentiel qui les a amenées, l'analyse fidèle des travaux préparatoires, la connaissance approfondie des besoins de la pratique, et c'est toujours la vue nette et clairvoyante des nécessités sociales qui guident le législateur et le souci constant de ne pas séparer le commentaire législatif de l'application pratique de la loi.

Nous ne pouvons reprendre en détail l'analyse d'un ouvrage qui, de par sa nature même, touche à une infinité de questions. Nous tenons cependant à signaler les pages attachantes que l'auteur a écrites sur les indemnités mises à la charge des tiers, le principe de cette responsabilité comparée à celle de droit commun et les règles nouvelles sur la prescription de l'action donnée à l'ouvrier.

Ce livre répond à une utilité immédiate. Peut-être, plus tard, apparaîtra-t-il à l'auteur que cet ouvrage devrait être fondu avec son aîné pour présenter le tableau d'ensemble de notre législation sur les accidents du travail, sans obliger le lecteur à se reporter de l'un à l'autre. Peut-être est-il bon auparavant de laisser la jurisprudence se préciser davantage et le Parlement agiter les questions qui lui sont actuellement soumises, notamment sur l'extension possible de la loi, qui a soulevé de si vives controverses en jurisprudence.

Nous formons le vœu que M. Cabouat reprenne alors ses traités et que, délivré du commentaire superflu de certains textes abrogés ou devenus sans grande importance, il nous donne sur

Digitized by Google

les accidents du travail le livre définitif, dans la mesure tout au moins où les choses du droit peuvent l'être. Nul mieux que lui ne serait qualifié pour le faire.

GEORGES RIPERT.

Nouvelle méthode politique française,

Par M. Séverin DE LA CHAPELLE.

Compte rendu par M. Henri PRUDHOMME, Docteur en droit, Juge au tribunal civil de Lille.

Cette nouvelle brochure de M. Séverin de la Chapelle est digne à tous égards des écrits antérieurs du même publiciste. C'est l'œuvre d'un esprit à la fois très patriote, très élevé et très au courant des vices de notre mécanisme politique. Après l'avoir lue, on pourra douter que l'ardeur des luttes présentes nous dispose à écouter ces conseils avec l'attention qu'ils méritent; mais on rendra certainement hommage au sentiment qui les a dictés.

Depuis quelque temps, la question de la révision de la constitution est posée devant l'opinion et devant le Parlement. Mais l'une des raisons qui retardent le mouvement révisionniste, c'est la crainte de voir se réunir une assemblée omnipotente comme le furent les constituantes de 89, 93, 48 et 71. Il y aurait là un danger pour nos institutions; et l'on comprend qu'il effraye certains politiques au point de leur faire accepter, peut-être comme un pis-aller, les lacunes de nos lois constitutionnelles de 1875. Mais, objecte M. de la Chapelle, pourquoi ne pas convoquer une constituante dont les pouvoirs limités au travail spécial de la révision et à une période très courte pendant laquelle ce travail devrait être terminé, n'entraveraient pas le fonctionnement simultané des chambres qui continueraient à pourvoir aux affaires courantes et même se réuniraient en congrès en cas de vacance de la présidence de la République? Ce dédoublement une fois admis, — et la proposition mérite certainement l'examen, — l'auteur expose en détail, — au point de préciser ses idées sous forme de projet de loi, — les moyens de les mettre

Digitized by Google

en pratique. La constituante élue au scrutin de liste par départements, d'après une règle qui assurerait la représentation proportionnelle des minorités, se composerait au maximum de 400 membres. Elle devrait achever la révision dans un délai de trois mois. Son œuvre serait ensuite soumise à la ratification, non d'un plébiscite, mais des conseils généraux, que la loi Tréveneuc du 15 février 1872 considère comme des assemblées de suprême secours politique. Seulement, cette ratification de la constitution serait demandée, non pas aux conseils actuellement élus, mais à des conseils spécialement convoqués pour remplir cette mission spéciale, et dont les membres seraient élus au scrutin de liste, dans des circonscriptions spéciales, formées par la réunion de plusieurs cantons d'un même arrondissement, et d'après un mode de votation destiné à assurer, par la représentation des minorités, l'image exacte de l'opinion du pays.

Tel est, dans ses grandes lignes, le système développé par M. Séverin de la Chapelle. Il le complète même en proposant pour la constituante un projet de règlement substituant le vote par bureaux au vote individuel, actuellement en usage dans toutes nos assemblées politiques.

Certaines constitutions étrangères prévoient ainsi la révision au moyen d'une assemblée spéciale dont les pouvoirs sont strictement limités à l'œuvre de la révision et doivent expirer dans un délai préfixe et restreint. Elles vont même plus loin, en limitant à des points spéciaux les pouvoirs de la constituante. Elles évitent ainsi que la révision reconnue nécessaire d'une loi qui, pour être constitutionnelle, n'est pas moins perfectible, comme toute œuvre humaine, ne soit l'occasion de ce que l'on appelle un saut dans l'inconnu.

HENRI PRUDHOMME.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

SYNDICATS PROFESSIONNELS

(*Décisions publiées en 1903*)

Par M. Camille Perreau, agrégé à la Faculté de droit de Paris.

I.

Les syndicats professionnels peuvent-ils agir en justice pour la défense des intérêts professionnels de leurs membres? (Cholet, 12 février 1897; Dalloz, 1903. 2. 25. — Grenoble, 6 mai 1902, sur appel de Bourgoin, 21 juin 1901; Dalloz, 1903. 2. 31 — et notes de M. Planiol, sous arrêts.)

L'art. 6 de la loi du 21 mars 1884 a reconnu aux syndicats professionnels le droit d'ester en justice. C'était la conséquence naturelle de la personnalité civile qui leur était conférée. Les syndicats peuvent être propriétaires; il faut qu'ils aient les moyens de sauvegarder leur patrimoine. Ils pourront donc agir en justice dans ce but, soit contre leurs membres, pour obtenir par exemple le paiement de cotisations, soit contre les tiers, pour empêcher toute atteinte à la propriété syndicale. La jurisprudence n'a jamais hésité à admettre la recevabilité d'actions tendant à la défense des intérêts matériels et directs du syndicat, envisagé en tant que personne civile (1).

En sera-t-il de même au cas où, le patrimoine syndical étant hors de cause, l'intérêt en jeu paraît être directement celui des syndiqués eux-mêmes? Si, par exemple, un fait dommageable est commis au préjudice de quelques-uns des membres du syndicat, à qui appartiendra le droit d'agir en réparation? Les eaux provenant d'une usine ont contaminé les étangs de propriétaires poissonniers réunis en syndicat; la marque ou le nom d'un fabricant syndiqué a été contrefait : dans ces hypothèses et dans toutes autres analogues, ceux des membres du syndicat dont l'intérêt a

(1) V. notamment : Pic, *Traité de législation industrielle*, 2e éd. p. 281; Bry, *Cours de législation industrielle*, p. 261; César-Bru, *Les syndicats professionnels et leur personnalité civile*, pp. 47 et suiv.; Raynaud, *Le contrat collectif de travail*, p. 231; et les décisions judiciaires citées par ces auteurs.

Digitized by Google

été lésé peuvent assurément poursuivre en réparation l'auteur du fait préjudiciable. Mais faut-il reconnaître également au syndicat le droit d'agir, dans ces circonstances, au nom et pour la défense des intérêts collectifs dont il a la charge ?

La question se pose, d'ailleurs, non seulement pour l'exercice d'actions délictuelles, mais à propos de la violation possible des conditions d'un contrat. La loi du 21 mars 1884, en donnant pour objet à l'activité des syndicats professionnels l'étude et la défense des intérêts économiques, les a naturellement amenés à s'immiscer dans la conclusion des contrats qui intéressent professionnellement leurs membres. C'est ce qui a lieu notamment en matière de contrat de travail : tantôt le syndicat sert d'intermédiaire entre le patron et les ouvriers syndiqués, pour la négociation des clauses du contrat; tantôt il intervient directement comme partie contractante, au nom des ouvriers qu'il représente. Cette pratique du contrat collectif, tout à fait exceptionnelle avant 1884, tend à se généraliser, et la jurisprudence française, après quelques hésitations, semble bien admettre aujourd'hui sa validité juridique (1).

Au cas où l'une des clauses du contrat collectif conclu par les soins du syndicat viendrait à être méconnue par l'autre partie, à qui appartiendrait le droit d'agir pour en assurer le respect? Aux syndiqués seuls, dans l'intérêt desquels a été conclu le contrat, aux ouvriers — par exemple — dont le salaire n'a pas été réglé conformément aux tarifs convenus, ou au syndicat qui a été, lui-même, partie au contrat.

Faut-il, en un mot, reconnaître aux syndicats le droit d'agir en justice pour la défense des intérêts professionnels lésés dans la personne de leurs membres, et alors que la personnalité civile de l'association n'est pas directement en jeu?

Si l'on examine la série des arrêts qui, depuis vingt ans, ont posé les principes en cette matière, on voit se dessiner un mouvement de jurisprudence dont l'aboutissant sera sans doute la reconnaissance au profit des syndicats du droit de représenter en

(1) V. notamment : Charolles, 18 février 1890, *Revue des Sociétés*, 1890, p. 318; Tribunal de commerce de la Seine, 4 février 1892; *Revue du droit industriel*, 1893, p. 72; Cholet, 12 février 1897; Sirey, 1903. 2. 25.

Digitized by Google

justice leurs adhérents, en tant du moins qu'il s'agit d'intérêts professionnels. Les deux décisions dont l'étude fait plus spécialement l'objet de notre examen doctrinal semblent marquer une nouvelle phase de cette évolution (1).

La question s'est posée dès les premières années qui ont suivi la promulgation de la loi du 21 mars 1884. Dans une consultation produite en 1887, devant la Cour d'Aix (2), le principal inspirateur de la loi, M. Waldeck-Rousseau, soutenait que le droit d'ester en justice appartient aux syndicats seulement pour les actions tendant directement à la sauvegarde de l'intérêt syndical, à l'exclusion de celles dont l'exercice a pour objet la défense des intérêts individuels des syndiqués ; et cette doctrine fut admise par la Cour d'Aix (3). Elle était fondée, non seulement sur le respect de l'adage célèbre que « nul en France ne plaide par procureur », mais sur la portée présumée de la personnalité civile reconnue aux syndicats par le législateur de 1884, et sur l'exemple d'autres collectivités, sociétés commerciales, communes, qui ne peuvent ester en justice pour la défense des intérêts individuels de leurs membres (4).

De bonne heure cependant, les tribunaux ont été amenés par les nécessités pratiques à des solutions moins rigoureuses. Le droit d'ester en justice fut reconnu aux syndicats tout d'abord à l'occasion des actions délictuelles appartenant à leurs membres, mais à la condition toutefois que l'exercice de ces actions par le syndicat eût pour objet la défense d'un intérêt « commun et collectif » (5).

(1) Sur l'évolution de la jurisprudence relativement au droit pour les syndicats d'ester en justice, cons. : Brémond, *Revue critique*, examen doctrinal, 1899, pp. 138 et suiv.; Planiol, notes sous arrêts de Pau, 28 juillet 1902, Grenoble, 6 mai 1902, Cholet, 12 février 1897, Dalloz, 1903. 2. pp. 25, 27 et 31; cons. aussi Pic, *Traité de législation industrielle*, pp. 280 et suiv.; Hauriou, note sous Conseil d'Etat, 29 juin 1900, Sirey, 1903. 3. 1.

(2) *Recueil périodique de procédure civile*, Rousseau et Laisney, 1887, p. 49 et suiv.; Planiol, notes sous Dalloz, 95. 2. 553, et 98. 2. 129.

(3) *Revue des Sociétés*, 1887, p. 254.

(4) V. Brémond, *Revue critique*, examen doctrinal, 1899; Amiens, 13 mars 1895, Dalloz, 95. 2. 553 et la note.

(5) Amiens, 13 mars 1895, Dalloz, 95. 2. 553; Pau, 28 juillet 1902, Dalloz 1903. 2. 27.

Digitized by Google

En conséquence, l'action syndicale n'était recevable que si tous les membres du syndicat pouvaient être considérés comme intéressés à l'affaire. Par application de la même idée, certaines décisions judiciaires ont refusé d'admettre l'action intentée par un syndicat agricole à l'occasion de ravages causés aux récoltes par des lapins, le préjudice ayant éte subi par quelques-uns seulement des syndiqués (1).

En ce qui concerne l'exercice par le syndicat des actions contractuelles nées en la personne des syndiqués, les principes ont été posés par un arrêt de la Cour de Dijon, en date du 23 juillet 1890 confirmé par arrêt de la Cour de cassation, du 8 février 1893 (2). Il s'agissait, dans l'espèce, de la violation par un patron, au préjudice d'un certain nombre d'ouvrières, des clauses d'un contrat collectif de travail. La Cour de Dijon, réformant un jugement du tribunal de Charolles, décide que l'action du syndicat contre le patron n'est pas recevable : « Considérant ... que si, par son art. 6, la loi du 21 mars 1884 reconnaît aux syndicats professionnels le droit d'ester en justice, c'est à la double condition : 1° que les syndicats aient tout d'abord été constitués en vue d'un intérêt général de la profession; 2° que les actions exercées par les syndicats aient pour objet elles-mêmes la défense des intérêts inhérents à leur personnalité juridique et non la défense des droits individuels de leurs adhérents;... Considérant que celles-là seulement parmi les ouvrières syndiquées vis-à-vis desquelles les engagements pris par les patrons n'ont pas été remplis, ont le droit de se plaindre et de réclamer des dommages-intérêts qui, bien évidemment, ne sauraient entrer dans la caisse du syndicat; ... qu'il s'agit donc bien au procès d'une demande tendant à la défense des droits individuels d'un certain nombre de membres du syndicat et que, par suite, le syndicat n'est pas recevable... » (3).

(1) Evreux, 21 octobre 1887, Dalloz, 88. 3. 136; Arras, 13 juin 1888, Dalloz, 90. 3. 55; Brémond, *Revue critique*, examen doctrinal, 1899.

(2) Dalloz, 1893. 1. 241.

(3) V. dans le même sens, Rouen, 8 novembre 1899, Sirey, 1900. 2. 98, et 7 janvier 1903, Sirey, 1903. 2. 268; Cambrai, 1er août 1901, Dalloz, 1903. 2. 186.

Digitized by Google

Des motifs analogues sont reproduits dans l'arrêt de cassation du 8 février 1893.

Voilà donc le principe posé : Pour que le syndicat puisse exercer l'action contractuelle, il faut que cette action ait pour objet « la défense des intérêts inhérents à la personnalité juridique du syndicat »; il faut, suivant les termes employés par la Cour de cassation, que le syndicat ait « souffert des manquements reprochés aux patrons ».

Il semble que cette jurisprudence devait aboutir à refuser la plupart du temps, — pour ne pas dire toujours, — aux syndicats le droit de représenter en justice les syndiqués à l'occasion de leurs contrats professionnels.

Nous trouvons cependant, à la date du 4 février 1892, un intéressant jugement du tribunal de commerce de la Seine qui, tout en acceptant le principe formulé plus haut, admet dans une certaine mesure la recevabilité de l'action syndicale (1).

Un conflit avait éclaté à l'occasion de la violation, par la compagnie des omnibus, d'une clause d'un contrat collectif relative à la durée du travail de ses employés. Le syndicat, qui avait négocié le contrat, attaquait la compagnie pour l'obliger à respecter, dans l'avenir, les accords intervenus. Il réclamait, en outre, 50,000 francs de dommages-intérêts. Le tribunal déclare la demande du syndicat irrecevable, en ce qui concerne les dommages-intérêts, parce qu'en violant les conditions du contrat, la compagnie a causé préjudice, non au syndicat lui-même, mais à un certain nombre de ses membres.

Sans doute, le syndicat peut ester en justice, mais seulement pour la défense des intérêts communs et collectifs en vue desquels il a été créé. Or, il s'agit ici « non d'intérêts communs à l'universalité des membres du syndicat, mais bien des droits individuels pour la poursuite desquels la Chambre syndicale n'a pas qualité pour ester en justice ». Au contraire, la demande du syndicat reçoit satisfaction en tant qu'elle a pour but d'obtenir l'exécution future du contrat : « Attendu, porte le jugement, que

(1) Vi Planiol, note sous jugement de Cholet, Dalloz, 1903, 2. 25; Raynaud, *Le contrat collectif de travail*. p. 239 et suiv.; Pic, *Traité de législation industrielle*, p. 284.

Digitized by Google

la Chambre syndicale fait plaider que par suite du refus de la compagnie d'observer les conventions du 26 mai, elle a éprouvé un *préjudice moral*...; Attendu, en ce qui touche le préjudice moral, que le rappel de la compagnie des omnibus au respect de ses engagements et la condamnation de celle-ci aux dépens sont la seule réparation à laquelle la Chambre syndicale puisse prétendre. » Le syndicat peut donc, à l'occasion de la violation d'un contrat, exercer l'action collective, en alléguant le *préjudice moral* par lui subi. Qui ne voit qu'une semblable interprétation des faits peut conduire à la reconnaissance, au profit des syndicats, du droit le plus large d'ester en justice?

La décision que nous venons de rapporter restait isolée jusqu'ici (1), en face des arrêts beaucoup moins favorables de la Cour de Dijon et de la Cour suprême. Deux jugements récemment publiés, l'un du tribunal de Cholet, en date du 12 février 1897 (2), l'autre du tribunal de Bourgoin, confirmé en appel par la Cour de Grenoble, le 6 mai 1902 (3), ont, avec plus de hardiesse, repris la thèse inaugurée en 1892 par le tribunal de commerce de la Seine.

Dans l'espèce soumise au tribunal de Cholet, il s'agissait encore d'un contrat collectif. A la suite d'un accord intervenu entre les fabricants de toiles et mouchoirs de la région de Cholet, et les syndicats ouvriers du même rayon, un tarif des prix de façon avait été fixé pour une certaine durée. Avant l'expiration du temps convenu, l'un des fabricants signataires ayant contrevenu aux clauses du contrat, les syndicats ouvriers, au nombre de sept, l'assignèrent par le même exploit, réclamant l'exécution des engagements pris, sous une astreinte fixée par chaque jour de retard.

Le jugement fait droit aux prétentions syndicales. Tout d'abord, il reconnaît la validité juridique du contrat collectif; et il en déduit le droit pour les syndicats d'agir en justice en vue d'assurer

(1) Tout au plus peut-on citer, dans le même sens, un jugement du conseil de prud'hommes de la Seine, en date du 13 avril 1895. (*Revue pratique du droit industriel*, 1895, p. 205.)

(2) Dalloz, 1903. 2. 25.

(3) Dalloz, 1903. 2. 31.

Digitized by Google

l'observation des clauses de ce contrat : Attendu que le législateur a attribué aux syndicats le pouvoir « non pas assurément de s'ingérer dans les affaires purement personnelles de tels ou tels de leurs membres pris individuellement, mais le droit de contracter et, par conséquent, puisqu'on ne saurait concevoir une obligation sans sanction, le droit d'ester en justice pour y soutenir les intérêts de la généralité des syndiqués. » Mais tout en faisant de l'action collective attribuée aux syndicats la conséquence normale de son droit d'être partie au contrat, le tribunal n'entend pas s'écarter des principes consacrés par la jurisprudence antérieure. Il y a lieu, décide-t-il, « de rechercher quel est le véritable intérêt qui se trouve en jeu dans la cause, si c'est un intérêt exclusivement individuel ou, au contraire, un intérêt collectif »; et le jugement trouve dans les circonstances de la cause la preuve qu'il s'agit ici d'un intérêt collectif.

On est tenté d'objecter que, seuls, les ouvriers employés par le fabricant poursuivi sont directement intéressés à l'affaire, — à l'exclusion des autres syndiqués; seuls, des intérêts individuels seraient donc en jeu. Le tribunal admet cependant l'action syndicale, parce que si son exercice doit profiter directement aux ouvriers du patron contrevenant, ce n'est pas là du moins son véritable objet. « La question est plus haute, et il s'agit de savoir si toute l'économie du tarif pourra être impunément compromise par le fait d'un seul, au risque de tout remettre en question. » Les chambres syndicales sont directement intéressées à ce que la violation du contrat par un fabricant ne puisse être invoquée par les autres fabricants comme un précédent, pour leur permettre de se dégager. En plaidant contre le contrevenant, « elles plaident pour elles-mêmes, non pour autrui, pour l'intérêt professionnel qu'elles ont la mission de défendre, et à raison duquel elles ont stipulé ».

Le raisonnement semble probant, et nous serions disposé à l'admettre ; mais ne conduit-il pas logiquement à décider que le syndicat pourra toujours exercer l'action collective lorsqu'une atteinte aura été portée à une quelconque des conditions du contrat conclu par ses soins, quelle qu'ait pu être, d'ailleurs, la portée du préjudice résultant de ce fait? La violation du contrat,

Digitized by Google

même si elle se produit au détriment de quelques-uns seulement des syndiqués, ne constituera-t-elle pas, en effet, une atteinte à l'intérêt professionnel que le syndicat a la mission de défendre et à raison duquel il a contracté? La chose paraît évidente.

Le syndicat subit, d'autre part, un préjudice moral toutes les fois que les intérêts professionnels de quelques-uns de ses membres sont impunément lésés; son autorité morale, son recrutement même peut, de ce fait, se trouver compromis. A ce point de vue encore, le préjudice causé aux syndiqués n'est pas seulement un préjudice individuel; c'est en même temps un préjudice collectif pouvant justifier l'exercice, par le syndicat, de l'action collective.

Cette conclusion hardie, le jugemeut du tribunal de Cholet ne la formule pas; elle se dégagera mieux de la décision rendue par le tribunal de Bourgoin, et confirmée par la Cour de Grenoble. Il ne s'agissait plus, ici, d'empêcher la violation d'un contrat collectif. L'action était intentée par un syndicat contre un de ses membres pour violation des accords intervenus entre syndiqués. Le syndicat des médecins de Bourgoin avait convenu de ne donner des soins, pour le compte des compagnies d'assurances contre les accidents, qu'à un prix minimum fixé par un tarif accepté de tous les syndiqués. Un de ceux-ci ayant, malgré cet accord, continué de soigner la clientèle des compagnies moyennant un prix inférieur au prix convenu, fut l'objet, de la part du syndicat, d'une action en dommages-intérêts.

Le Tribunal et la Cour déclarent cette action recevable, et fixent le chiffre des dommages-intérêts dus par le médecin contrevenant. Y avait-il, dans l'espèce, un intérêt collectif qui pût justifier l'action du syndicat (1)? Sans doute la violation par l'un des médecins des engagements pris causait aux autres médecins un préjudice matériel en les privant, ainsi que le constate le jugement, « non seulement de la majoration que comportait leur tarif, mais encore de la clientèle qu'ils auraient pu conserver, » si l'accord avait été respecté. Mais les intérêts ainsi lésés sont des intérêts individuels. En quoi l'intérêt syndical était-il engagé? Le tribunal déclare que le syndicat a subi un préjudice certain, car

(1) V. Planiol, note sous arrêt, Dalloz, 1903. 2, 31.

Digitized by Google

les compagnies, trouvant grâce au médecin contrevenant « la possibilité de faire soigner leurs blessés à des conditions plus avantageuses que celles du syndicat, ont naturellement refusé de traiter avec celui-ci ». En d'autres termes, si les syndiqués ont éprouvé un préjudice matériel, le syndicat a subi un préjudice moral résultant de son échec, de l'amoindrissement de son autorité ; et cela suffit pour justifier l'attribution à son profit de l'action collective.

Mais, s'il en est ainsi, peu doit importer que tous les syndiqués soient personnellement intéressés à l'action ou que l'intérêt direct existe pour quelques-uns seulement d'entre eux. Dans l'un et l'autre cas, le syndicat subit, en effet, le contre-coup de l'acte préjudiciable ; dans l'un et l'autre cas, il a un intérêt moral à agir et peut prétendre qu'en plaidant pour ses membres il plaide pour lui-même.

Le législateur semble, de son côté, très disposé à favoriser l'attribution aux syndicats de l'action collective. Déjà, par une loi du 30 novembre 1892, il avait conféré aux associations de médecins, chirurgiens-dentistes et sages-femmes le droit de poursuivre directement devant les tribunaux l'exercice illégal de leur profession, encourageant ainsi la jurisprudence à reconnaître aux autres syndicats l'exercice des actions délictuelles nées d'un préjudice causé à leurs membres. Tout récemment, la Commission parlementaire du travail insérait dans le texte du projet rédigé par elle en vue de modifier les dispositions de la loi du 21 mars 1884, un article conférant aux syndicats le droit d'agir en justice pour obtenir réparation du préjudice résultant du « refus d'embauchage » ou du « renvoi » de leurs adhérents (1). Il est vrai que les auteurs du projet originaire auquel a été empruntée cette disposition, MM. Waldeck-Rousseau et Millerand, prétendaient la rattacher à la jurisprudence antérieurement suivie : « Elle ne va pas, disaient-ils dans l'exposé des motifs, à l'encontre du principe aujourd'hui consacré qui ne permet pas aux syndicats d'intervenir dans les conflits particuliers qui intéressent un de leurs membres ; car, dans le cas prévu, le syndicat lui-

(1) V. le Rapport fait au nom de la Commission du travail, par M. Louis Barthou, pp. 95 et suiv.; annexe au procès-verbal de la séance de la Chambre du 28 décembre 1903.

Digitized by Google

même est lésé si, pour n'être point congédiés ou pour être engagés, ses membres doivent renoncer à en faire partie. »

Ainsi, par une interprétation extensive des principes actuellement admis, la jurisprudence et la législation semblent peu à peu s'orienter vers la reconnaissance, au profit des syndicats, du droit d'ester en justice lorsque les intérêts professionnels de leurs adhérents sont en jeu. Le jour où cette solution triomphera, — si toutefois elle triomphe, — il en résultera nécessairement une transformation profonde dans les rapports du capital et du travail. Ce sera le développement rapide du contrat collectif; ce sera le syndicat obligatoire ou, ce qui revient au même, l'obligation pour les non-syndiqués d'accepter les conditions de travail négociées par le syndicat; ce sera peut-être aussi, avec l'extension de la capacité syndicale, le droit pour les employeurs d'agir directement, à l'occasion du contrat de travail, contre le syndicat, ce qui rendra effective la responsabilité des ouvriers syndiqués (1). Tout cela, sans doute, est bien loin encore; tout cela, cependant, nous semble contenu en germe dans les décisions judiciaires que nous venons d'analyser.

II.

Un syndicat professionnel peut-il, sans s'exposer à des dommages-intérêts, user du procédé de la « mise à l'index »? (Limoges, 10 juin 1902, et Tribunal de Douai, 7 mai 1902, Sirey, 1903. 2. 233, et Dalloz, 2. 329; notes de MM. Planiol et Wahl, sous arrêts. — Riom, 7 février 1900, Sirey, 1903. 2. 225, et note de M. Wahl.)

Depuis que la loi du 21 mars 1884 a, dans son art. 1er, abrogé l'art. 416 du Code pénal, les faits de « proscription ou interdiction portant atteinte au libre exercice de l'industrie et du travail » ne peuvent plus faire l'objet de poursuites devant les tribunaux répressifs. Mais ces faits ne sont-ils pas susceptibles, du moins, de justifier l'exercice d'une action en réparation contre leurs auteurs, par application de l'art. 1382 du Code civil?

La négative avait été soutenue par quelques arrêts, dans les

(1) V. dans le rapport de M. Barthou, p. 96, les observations présentées par M. Jaurès devant la Commission du travail; V. également la note de M. Planiol, sous jugement de Cholet, Dalloz, 1903. 2. 26.

Digitized by Google

premières années qui suivirent la loi de 1884 (1). « Attendu, porte un de ces arrêts, que l'art. 416 ayant été abrogé par la loi du 21 mars 1884, les faits qui s'y trouvent visés sont insuffisants à eux seuls pour constituer désormais soit un délit pénal, soit un délit civil. » Mais la Cour de cassation n'admit pas cette théorie (2), et la jurisprudence semble aujourd'hui fixée en ce sens que, si la mesure d'interdiction, de mise à l'index, prononcée par un syndicat est licite, en tant qu'elle a pour objet la défense des intérêts professionnels dont le syndicat a la garde, elle cesse de l'être et peut exposer le syndicat à des dommages-intérêts lorsqu'à raison du but poursuivi, elle apparaît comme une atteinte au droit d'autrui (3).

En fait, les espèces sur lesquelles les tribunaux ont eu à statuer peuvent être groupées en trois catégories : tantôt la mise à l'index visait un ouvrier ou un contre-maître, dont le syndicat voulait obtenir le renvoi; tantôt c'était, à l'occasion d'une grève, un patron dont l'établissement était mis en interdit par les ouvriers; tantôt enfin, la mise à l'index atteignait dans sa clientèle un commerçant et avait pour but de l'amener à subir, quant à l'exercice de sa profession, les conditions du syndicat.

Dans ces divers cas, la jurisprudence a souvent admis le droit à des dommages-intérêts; et elle fonde sa solution sur une théorie juridique qui, bien que récente encore dans son application aux rapports contractuels, jouit d'un grand crédit, la théorie de l' « abus du droit » (4). « Considérant, porte l'arrêt de la Cour de Riom, cité plus haut, qu'il n'est point exact de prétendre

(1) Grenoble, 28 octobre 1890, Dalloz, 91. 2. 241; Bourgoin, Tribunal civil, sous Grenoble; Rennes, 21 juillet 1894, sous Cassation, 9 juin 1896, Dalloz, 96. 1. 582.

(2) Cassation, 22 juin 1892, Sirey, 93. 1. 40, et note de M. Jay sous arrêt; 9 juin 1896, Dalloz, 96. 1. 582.

(3) V. les notes de MM. Wahl et Planiol, sous arrêts de Limoges et de Douai, et les décisions judiciaires par eux rapportées; V. également Pic, *Traité de législation industrielle*, 2e édition, nos 318 et suiv.

(4) V. sur la « Théorie de l'abus du droit », Paul Boncour, *Le fédéralisme économique* et les autorités par lui citées; Dalloz, Suppl. au *Répertoire*, t. XV, vo *Responsabilité*, no 60; Bosc, *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil*, thèse Montpellier, 1902.

Digitized by Google

que l'exercice d'un droit ne peut jamais donner lieu à des dommages-intérêts, même quand il cause un préjudice à autrui, en vertu de cet adage : *qui jure suo utitur neminem lædit;* que l'exercice d'un droit peut devenir abusif; qu'il faut distinguer l'exercice normal d'un droit de l'abus auquel il peut conduire (1) ».

En d'autres termes, aucun droit n'est absolu; et l'exercice d'un droit peut cesser d'être licite, lorsqu'il se produit en dehors et au-delà de certaines limites. En pareil cas, le droit est dépassé, il y a abus du droit.

On pourrait observer, il est vrai, et on a observé, non sans quelque apparence de raison, qu'il est contradictoire de parler d' « abus », à propos de l'exercice d'un droit. La Cour de Toulouse le constatait en 1896, dans un arrêt fortement motivé : « Attendu qu'on ne peut abuser d'un droit que si on en dépasse les limites; que, dans ce cas, on en a non pas abusé ou fait un mauvais et répréhensible usage, mais qu'on s'est mis en dehors de lui ou qu'on en est sorti... ; qu'il ne saurait exister un abus du droit, car ce qu'on appelle ainsi c'est, en réalité, l'absence d'un droit, un acte en dehors des limites normales du droit allégué ou reconnu (2). »

L'acte qui constitue l' « abus du droit », c'est, en un mot, un acte commis sans droit; lorsqu'il est préjudiciable à autrui, il rentre dans la notion de la faute prévue par l'art. 1382 du Code civil et peut donner naissance à une action en réparation au profit de la personne lésée.

La jurisprudence a fait l'application de cette idée à notre matière. La mise à l'index prononcée par un syndicat professionnel n'est, en elle-même, qu'un des moyens dont peut user le syndicat pour défendre les intérêts économiques qui lui sont confiés par l'art. 3 de la loi du 21 mars 1884. A ce titre, une

(1) Riom, 7 février 1900, Sirey, 1903. 2. 225.

(2) Toulouse, 20 juillet 1896, Sirey, 98. 1. 17; V. également : Esmein, note sous Cass., 29 juin 1897, Sirey, 98. 1. 17; Planiol, *Traité de droit civil*, 2e édition, t. II, nos 871 et suiv.; Saleilles, *Théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand*, 2e édition, p. 370 et suiv.; Charmont, *De l'abus du droit, Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 113; Gény, *Risques et responsabilité, Revue trimestrielle de droit civil*, 1903.

Digitized by Google

semblable mesure est parfaitement licite et constitue l'usage d'un droit; elle pourra devenir l'abus d'un droit et motiver une action en dommages-intérêts à raison des circonstances, si elle a pour but, par exemple, d'obtenir injustement le renvoi d'un ouvrier (1), ou si elle constitue une simple mesure de vengeance, un acte de malveillance à l'égard d'un patron (2).

Mais à quel critérium exactement les tribunaux pourront-ils recourir pour déterminer si la mise à l'index est ou non abusive, si elle constitue l'exercice d'un droit, ou une faute délictuelle commise par le syndicat? C'est ce que nous allons rechercher à l'occasion des arrêts qui font l'objet de notre examen.

Dans l'affaire soumise à la Cour de Riom (3), le conflit s'élevait entre un syndicat de marchands au détail et une maison de gros soupçonnée d'avoir vendu directement à la clientèle bourgeoise, sans user de l'intermédiaire rétribué du commerce de détail. Le syndicat, se considérant comme lésé dans ses intérêts professionnels, avait mis à l'index la maison de gros et notifié par une circulaire sa décision à d'autres syndicats. La Cour voit dans cette publicité un acte illicite donnant lieu à l'application de l'art. 1382 du Code civil : « Considérant... que le droit qui appartient aux syndicats de se concerter n'est pas absolu, mais limité par le devoir de ne pas nuire à autrui; qu'une publicité concertée pour enlever à une maison sa clientèle commerciale ne rentre pas dans l'exercice normal du droit qu'ont les syndicats de défendre leurs intérêts, que cette mise à l'index, faite dans le but de nuire, est évidemment une faute, qui a causé préjudice à cette maison. »

Même décision et motifs analogues dans l'espèce soumise au tribunal de Douai (4). Il s'agissait ici d'un syndicat ouvrier qui avait rendu publique par voie d'affiches une mise à l'index prononcée contre certains patrons. « Attendu, décide le tribunal, que le droit accordé aux ouvriers par la loi du 21 mars 1884 a été strictement délimité; qu'elle leur a permis de se coaliser, de

(1) Cass., 9 juin 1896, Dalloz, 96. 1. 582; Lyon, 2 mars 1894, Dalloz, 94. 2. 305.

(2) Trib. civ. de la Seine, 10 août 1899, et Cour de Paris, 5 février 1901, Dalloz, 1901. 2. 427; Nancy, 11 mai 1892, Sirey, 93. 2. 20.

(3) Riom, 7 février 1900, Sirey, 1903. 2. 225.

(4) Douai, 7 mai 1902, Dalloz, 1903. 2. 329.

Digitized by Google

se concerter pour la défense et pour l'étude de leurs intérêts professionnels; que tel est l'unique objet assigné à l'activité des syndicats; qu'il ne saurait leur être permis, dès lors, de blâmer, de réprimander et censurer par voie d'affiche, comme ont cru pouvoir le faire les défendeurs, certains patrons désignés par leurs noms à la malignité ou aux commentaires plus ou moins désobligeants du public; que les défendeurs ont donné à leur décision une publicité extraprofessionnelle inutile, par conséquent abusive et vexatoire et que ce fait constitue, au lieu de l'exercice d'un droit, une faute donnant lieu à l'application de l'art. 1382 du Code civil. »

Les motifs sur lesquels sont fondées les décisions que nous venons de rapporter peuvent donc se résumer ainsi : en publiant par voie d'affiches ou de circulaires la mise à l'index qu'il avait prononcée, le syndicat a dépassé ses droits, car il n'a pas agi dans l'intérêt professionnel dont il avait la garde, mais en vue de nuire aux personnes qui étaient l'objet de cette publicité. Nous ne nous arrêtons pas à cet autre motif indiqué dans l'arrêt de Riom : que le droit du syndicat serait limité par le devoir de ne pas nuire à autrui. Un fait préjudiciable ne saurait être, en effet, le principe d'une réparation s'il ne se rattache à aucune faute commise, mais s'il est, au contraire, la conséquence de l'usage d'un droit (1).

Ce serait donc les intentions du syndicat qu'il faudrait scruter pour discerner, dans chaque espèce, si la mise à l'index est illicite ou non. C'est la théorie consacrée par le Code civil allemand, en matière d'abus du droit (2). C'est également le système admis en notre matière par la jurisprudence française.

Or, il apparaît immédiatement que ce critérium est des plus incertains. Dans la plupart des cas, sinon dans tous, la mise à l'index présentera quelque connexité avec l'intérêt professionnel dont le syndicat a la charge.

Dans l'hypothèse même où cette mesure aurait pour but d'obtenir le renvoi d'un ouvrier ou d'un contre-maître, le syndicat peut soutenir qu'il a voulu assurer la sauvegarde des intérêts

(1) *Contra*, Gény, *op. cit.*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903.

(2) Saleilles, *Théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand*, 2e éd., 1901, p. 370 et suiv.

Digitized by Google

professionnels compromis par les agissements ou les manœuvres de l'individu visé ; il en serait ainsi, à plus forte raison, si la mise à l'index était prononcée contre un patron à l'occasion d'une grève. Elle aurait pour but, tout au moins en apparence, d'amener le patron à céder et à accepter les conditions de travail fixées par le syndicat. Un raisonnement identique pourrait être reproduit dans le cas où le syndicat, par voies d'affiches ou de circulaires, aurait publié la mise en interdit. Cette publicité, lorsqu'elle est dirigée contre un patron à l'occasion d'une grève, n'a-t-elle pas pour objet d'assurer le succès des prétentions syndicales en mettant le patron dans l'impossibilité d'embaucher d'autres ouvriers, même non syndiqués? Elle est donc inspirée par l'intérêt professionnel. Et, dans l'espèce soumise à la Cour de Riom, le syndicat de commerçants au détail ne cherchait-il pas, en notifiant à d'autres syndicats la mesure qu'il venait de prendre, à empêcher la généralisation d'une pratique préjudiciable aux intérêts professionnels de ses adhérents?

On voit toute la portée de l'objection. Comment savoir, dans la plupart des cas, si la mise à l'index et la publicité dont elle est l'objet s'expliquent par l'intérêt professionnel dont le syndicat a la garde, ou si ces mesures sont inspirées seulement par l'intention de nuire?

Aussi ne faut-il pas s'étonner si, dans un certain nombre de cas plus ou moins rapprochés de ceux que nous venons de signaler, les tribunaux ont refusé de voir dans la mise à l'index, même rendue publique, une faute délictuelle commise par le syndicat (1). Nous en avons un exemple nouveau dans la décision de la Cour de Limoges (2). Il s'agissait encore d'une mise à l'index, prononcée par un syndicat ouvrier contre un patron imprimeur qui avait refusé son adhésion à un tarif de salaires, et publiée par voie d'affiches. Le patron mis à l'index n'ayant pu embaucher d'autres ouvriers, y avait-il lieu de lui accorder des dommages-intérêts? La Cour ne l'a pas pensé. Elle constate, il est

(1) Trib. civ. de Lyon, 13 mai 1885, *Gaz. du Palais*, 1885, 2e semestre, Supplément, p. 133 ; *Id.*, Lyon, 22 janvier 1892, *Annales de droit commercial*, 1892, p. 99 ; Grenoble, 28 octobre 1890, Dalloz, 91. 2. 240.

(2) Limoges, 10 juin 1902, Sirey, 1903. 2. 233.

Digitized by Google

vrai, que l'affichage de la mise en interdit n'a été qu'une réponse à d'autres affiches apposées par les soins du patron, et que, d'ailleurs, cet affichage n'a causé à l'appelant aucun préjudice appréciable, parce qu'il ne s'adressait en réalité qu'aux syndiqués; mais l'arrêt ajoute que la mise à l'index de l'établissement de l'appelant n'a pas été abusive, et il déclare adopter les motifs des premiers juges. Or, dans le jugement frappé d'appel, le tribunal de Limoges avait été très net sur le caractère licite des actes reprochés au syndicat : « Attendu, en définitive, que les agissements dudit syndicat ne peuvent être attribués à des sentiments d'animosité contre le demandeur; qu'en s'efforçant de lui faire accepter dans son intégralité le tarif syndical, il n'a agi que dans le but d'améliorer les conditions de ses adhérents, c'est-à-dire dans un intérêt purement professionnel; que les moyens qu'il a employés pour faire triompher ses revendications étaient permis par la loi; qu'il n'a commis, en un mot, aucun abus, aucune faute susceptible d'engager sa responsabilité. »

Il est cependant un certain nombre de cas dans lesquels, même avec la possibilité d'expliquer la mise à l'index par l'intérêt professionnel des syndiqués, le caractère illicite de cette mesure nous paraît évident. Comment admettre, par exemple, qu'un syndicat de médecins puisse, par une mise à l'index dirigée contre un confrère avec menaces de grève, compromettre le fonctionnement du service médical dans un hôpital (1)? Comment admettre encore, à notre avis du moins (2), que la mise en interdit puisse être licite lorsqu'elle a pour objet de priver un ouvrier de son travail et de l'obliger à quitter le pays, ou d'enlever à un fabricant une partie de sa clientèle?

Dans certaines de ces hypothèses, la jurisprudence a cherché, par divers moyens, à consacrer le principe de la responsabilité civile du syndicat. Parfois, notamment lorsque la mise à l'index avait pour but de contraindre un patron à renvoyer un ouvrier, elle a pu considérer cette mesure comme portant atteinte au droit reconnu par l'art. 7 de la loi du 21 mars 1884 à tous les membres

(1) Grenoble, 6 mai 1902, Dalloz, 1903, 2. 31.

(2) V., en sens inverse, la note de M. Wahl, *in fine*, sous arrêt de Riom, Sirey, 1903. 2. 225.

Digitized by Google

d'un syndicat d'en sortir à tout instant (1); d'autres fois, elle a vu dans les diffamations, menaces ou manœuvres frauduleuses concomitantes de la mise à l'index, le fait illicite générateur de dommages-intérêts (2). Le plus souvent la jurisprudence allègue, pour justifier la réparation civile mise à la charge du syndicat, l'atteinte portée par lui à la liberté du travail, qui est d'ordre public (3). Il est incontestable, en effet, que si la loi de 1884 a abrogé l'art. 416 du Code pénal, elle a néanmoins laissé subsister le principe de la liberté du travail, dont la violation constitue encore, sinon un délit pénal, du moins un délit civil, sanctionné par la disposition de l'art. 1382. Mais, ne pourrait-on pas soutenir que toute mise à l'index, quel que soit son objet, porte plus ou moins atteinte à la liberté du travail de celui qu'elle vise; et ne serait-on pas amené, ainsi, à la considérer comme illicite dans tous les cas, ce qui restreindrait singulièrement la portée des droits reconnus aux syndicats par la loi de 1884?

Il semble donc que, jusqu'à présent, aucune théorie d'ensemble ne se dégage bien nettement des décisions judiciaires. Une intervention législative serait peut-être désirable, qui viendrait, en cette matière, fixer avec précision les limites du licite et de l'illicite, et déterminer les cas dans lesquels les syndicats peuvent, sans s'exposer à un recours, user de la mise à l'index. C'est précisément ce que s'est proposé de faire la Commission parlementaire du travail, dans le projet de loi dont nous avons parlé précédemment.

L'art. 10 de ce projet (4) décide que la mise en interdit échappera à toute action en réparation du préjudice causé :

(1) Chambéry, 14 mars 1893, Dalloz, 93. 2. 192; Cass., 22 juin 1892, Dalloz, 92. 1. 449, et Conclusions de M. le procureur général Ronjat; Paris, 5 février 1901, Dalloz, 1901. 2. 427.

(2) Trib. civ. de la Seine, 9 août 1900, *Annuaire des syndicats*, 1901, p. 550.

(3) Trib. civ. de la Seine, 4 juillet 1895, Dalloz, 95. 2. 312; Toulouse, 20 juillet 1896, sous Cass., 29 juin 1897, Sirey, 98. 1. 17; Lyon, 15 mai 1895, Dalloz, 95. 2. 310; Douai, 13 juillet 1900, Sirey, 1903. 2. 293.

(4) *Article 10 :* « L'entrave volontairement apportée à l'exercice des droits reconnus par la présente loi, par voie de refus d'embauchage ou de renvoi, la mise en interdit prononcée par le syndicat dans un but autre que d'assurer les conditions du travail fixées par lui et la jouissance des droits

Digitized by Google

1° lorsqu'elle aura pour objet d'assurer les conditions du travail, durée, salaires, fixées par le syndicat, c'est-à-dire lorsqu'elle s'inspirera d'un intérêt purement professionnel; 2° lorsqu'elle aura pour but d'assurer la jouissance des droits reconnus aux citoyens par la loi, liberté de conscience, liberté du vote, indépendance des mandats électifs. La Commission a estimé que ces droits, bien qu'ils ne soient pas de l'ordre exclusivement professionnel, méritent d'être sanctionnés comme les intérêts professionnels eux-mêmes.

En dehors de ces deux cas, la mise en interdit constituera un délit civil. Il en sera ainsi notamment lorsqu'elle aura pour objet de porter atteinte au droit d'un ouvrier de ne pas se syndiquer, c'est-à-dire lorsqu'en la prononçant, le syndicat aura voulu punir le refus, par un ouvrier, de se syndiquer, ou le fait d'être volontairement sorti du syndicat (1).

En serait-il de même si, par la mise à l'index, un syndicat industriel ou commercial prétendait imposer à un établissement non syndiqué l'obligation de se conformer à certaines règles de fabrication ou de vente? Ne devrait-on pas voir dans le préjudice résultant de la perte de la clientèle, le principe d'une action en dommages-intérêts? On peut soutenir la négative, et prétendre que cette hypothèse rentre dans les cas où la mise en interdit sera licite, comme ayant pour objet d'assurer les conditions du travail. Mais une semblable solution n'aboutirait-elle pas à consacrer injustement la violation du principe de liberté industrielle? Il est à souhaiter que, sur ce point notamment, le législateur, soucieux de protéger l'intérêt légitime du patron comme celui de l'ouvrier, complète, en les précisant dans leurs termes, les dispositions du projet.

CAMILLE PERREAU.

reconnus aux citoyens par la loi, constituent un délit civil et donnent lieu à l'action en réparation du préjudice causé... »

(1) V. le rapport de M. Barthou, p. 98 et suiv.

Digitized by Google

CONSIDÉRATIONS SUR L'EXÉCUTION FORCÉE DES JUGEMENTS ÉTRANGERS EN FRANCE,

(*Suite*) (1)

Par M. Armand LAINÉ, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Condamnée par la Cour suprême, l'interprétation qu'avait donnée Merlin de l'ordonnance de 1629 ne devait plus revivre, dans les termes du moins où il l'avait formulée. Mais, cinq ans après l'arrêt de 1819, l'avocat Dupin aîné en proposa une autre, qui, bien qu'aboutissant au même résultat et plus arbitraire encore, devait avoir une meilleure fortune. Dans cette affaire Stacpoole, où déjà nous l'avons vu adapter si singulièrement à sa cause une affirmation de Brodeau que lui opposait son adversaire (2), Dupin s'était attaché tout d'abord à rétablir la distinction que la Cour de cassation avait abandonnée, quelques années auparavant, mais à laquelle d'ailleurs, dans un arrêt du 13 mai 1820, la Cour de Paris était revenue. Seulement, averti par l'échec de son prédécesseur, il se garda bien de reproduire son système. Au lieu de reconnaître que le principe inscrit dans la première disposition de l'art. 121 de l'ordonnance était absolu au sens où l'avait entendu Merlin, au lieu de restreindre, en conséquence, comme avait dû le faire Merlin, la portée de l'article aux jugements rendus contre les Français et d'en exclure les jugements rendus contre les étrangers, pour les soustraire au sort que ce texte faisait aux jugements dont il parlait, Dupin s'ingénia, au contraire, à les y faire rentrer; ce fut dans cette disposition même qu'il prétendit puiser la distinction des jugements fondée sur la nationalité des parties. A cette fin, il reconnut bien, lui aussi, qu'un principe absolu y était posé, mais ce fut un principe tout autre que celui qu'y avait vu Merlin et nullement incompatible avec la distinction qui, suivant lui, s'y trouvait également contenue.

(1) V. année 1902, p. 612; année 1903, pp. 86, 230, 491, 533; année 1904, p. 88.

(2) V. ci-dessus, n° de novembre 1903, p. 539.

Digitized by Google

« Cette ordonnance de 1629, dit-il (1), offre un principe absolu : aucun jugement étranger n'aura d'exécution en France; ce qui toutefois ne veut pas dire que tous les jugements étrangers seront nuls indistinctement. Autrement le reste de l'article serait entièrement inutile. Mais cela veut dire seulement qu'aucun jugement étranger n'aura d'autorité en France *par lui-même*. Ainsi il faudra toujours et dans tous les cas recourir au juge français. Mais que fera ce juge? Ici l'ordonnance présente une distinction. S'il s'agit d'un Français jugé à l'étranger, le jugement tombe, le Français peut débattre ses droits comme entiers; on procède *novo judicio*, après révision complète du fond. Si le jugement est rendu entre étrangers, c'est autre chose. A la vérité, l'ordonnance ne décide pas littéralement ce qu'on doit faire en ce cas; mais il est évident que l'on ne pourra pas appliquer à l'étranger le privilège accordé seulement au regnicole. Il y a une raison spéciale pour justifier le privilège accordé au Français. Il n'est pas supposé avoir renoncé à la protection de son souverain légitime par sa soumission, peut-être forcée, à un tribunal étranger; pour lui, la terre de France est un lieu de refuge; il est censé n'avoir été jugé que par contumace, quand il ne l'a pas été par les tribunaux de son pays. Alors double intérêt pour le juge français : celui de la souveraineté, celui de la personnalité. Au contraire, s'il s'agit d'un étranger condamné par des juges étrangers, il n'y a pas à examiner de question dans son intérêt personnel; il ne reste que celui de la souveraineté. Il suffit donc de lui rendre hommage, en se présentant aux juges français pour leur demander un simple *pareatis*. »

Telle est la nouvelle thèse et l'on pourrait s'en tenir à ce passage de la plaidoirie de Dupin, pour la discuter sans retard. Mais ici se place un développement qui par sa justesse a peut-être assuré le succès de la théorie tout entière et qu'il convient dès maintenant de connaître. Dupin rencontre une objection au rôle très modeste que dans son système auraient à remplir les

(1) Dupin, dans *Annales du barreau français, Barreau moderne*, t. V, 2e partie, p. 371.

Digitized by Google

juges français à l'égard des jugements rendus contre des étrangers : « Mais, dit-on, vous ferez en ce cas du juge français un *automate* obligé de sanctionner indistinctement et en aveugle tous les jugements étrangers, même les plus absurdes. » Cette objection lui a sans doute été faite par son adversaire. Voici ce qu'il y répond : « Non ; le juge doit examiner, mais uniquement dans les rapports généraux du droit des gens, du droit public du royaume et de la police de l'Etat. Ainsi, il refusera de laisser exécuter un jugement qui autoriserait un maître colon à revendiquer son esclave sur le sol français : cela choquerait nos lois de liberté. Il repoussera le Turc qui viendrait, avec un jugement de cadi, revendiquer à Paris des femmes échappées de son sérail : nos mœurs, notre religion, nos lois, condamnent la polygamie. Il refusera l'exécution des arrêts en matière criminelle, nous ne sommes pas les exécuteurs des hautes-œuvres de l'étranger. Enfin, il n'autorisera pas l'exécution d'un jugement étranger qui aurait disposé d'un immeuble situé en France, en statuant sur sa propriété et son mode de transmission : le territoire est sacré, et, fût-il possédé par un étranger, il est régi par la loi française. Mais, hors ces cas d'exception, le juge doit accorder le *pareatis* sans examen, sans discussion du fond. Nos tribunaux, en pareil cas, procèdent comme la Cour de cassation, qui ne s'inquiète pas s'il y a eu au fond un *mal jugé*, mais seulement s'il y a *violation de la loi*. En effet, qu'importe à la France un mal jugé pécuniaire, qui peut léser la bourse de l'étranger, mais qui n'a aucun contact avec le droit public et la souveraineté ? Et comment d'ailleurs le juge français pourra-t-il apprécier ce mal jugé, lui qui ne connaît que la langue et les lois de la France (1) ? »

(1) En note, Dupin croit devoir insister sur l'idée que le juge français ignore les lois étrangères, et pour nous il y a là une révélation de la manière dont d'éminents jurisconsultes comprenaient, en 1824, le droit international privé. « Les tribunaux, dit-il, ne sont institués que pour rendre la justice selon les lois de leur pays. » Et, comme en Espagne le « promoteur fiscal » venait de développer cette sorte d'axiome à propos du testament fait par un Espagnol en France, Dupin rapporte, en les approuvant, les conclusions de ce magistrat. En 1861, d'ailleurs, le premier président de la Cour de Paris, M. Devienne, tiendra à peu près le même langage.

Digitized by Google

Conclusion. « Ainsi, voilà mon interprétation de l'ordonnance de 1629 : 1° Règle générale et sans exception, aucun jugement étranger ne peut être exécuté en France qu'avec la permission des juges français ; 2° cette permission doit être refusée s'il s'agit d'un Français condamné à l'étranger, ou d'un immeuble situé en France, dont un jugement étranger aurait réglé la transmission ; dans ces deux cas, il y a lieu à revoir le fond du procès, et le juge français prononce *novo judicio;* 3° mais s'il ne s'agit que d'un étranger, condamné à l'étranger, pour biens et droits assis en pays étrangers, *l'exequatur* doit être accordé sans difficulté, à moins que le prononcé de la sentence n'offense notre droit public ou nos mœurs. En un mot, le juge, dans ce dernier cas, n'apprécie la sentence étrangère que dans ses effets parmi nous, et non dans son principe à l'étranger. Cette interprétation satisfait aux intérêts de la souveraineté ; elle assure aux Français la protection qui leur est garantie par la loi de leur pays ; enfin elle prévient, dans l'intérêt du droit des gens, l'espèce de piraterie continentale que Georges Stacpoole voudrait naturaliser parmi nous. »

Il y a dans ce plaidoyer des considérations très justes, sur lesquelles j'aurai à revenir. J'aurai, de même, à examiner si la distinction faite entre les jugements rendus contre les Français et les jugements rendus contre les étrangers, distinction déjà née, certainement, à la fin du dix-septième siècle, en faveur au dix-huitième, préconisée par Merlin, Dupin et bien d'autres, soutenue encore aujourd'hui par certains auteurs et de temps à autre appliquée par nos juges, est conforme soit à notre droit positif, soit au droit rationnel. Mais, pour le moment, il s'agit de savoir si cette distinction remonte à l'ordonnance de 1629 et, Dupin l'ayant, après Merlin, prétendu, s'il l'a mieux démontré que ne l'avait fait Merlin.

Merlin s'était fondé sur l'idée que le principe établi dans la première partie de l'art. 121 de l'ordonnance est bien vraiment absolu, c'est-à-dire oppose vraiment aux jugements étrangers une fin de non recevoir équivalant à les frapper d'inefficacité radicale, mais qu'il a seulement en vue les jugements rendus

Digitized by Google

contre les Français, la conséquence n'en étant déduite, dans la seconde partie de l'article, qu'à l'égard de ces jugements. C'était une interprétation contestable et, selon moi, inexacte, mais qu'un jurisconsulte pouvait avouer. Celle de Dupin, considérée au fond et dans sa réalité, n'est pas avouable; car elle se ramène à dire une chose impossible, savoir que le principe « les jugements étrangers n'ont aucune exécution dans le royaume » s'applique à tous les jugements étrangers, mais en un double sens : frappant d'inefficacité radicale les jugements rendus contre les Français, et subordonnant à un simple *pareatis* les jugements rendus contre les étrangers. Mais une telle conception ne saurait s'exprimer franchement, tant elle est choquante. Aussi Dupin la dissimule-t-il sous une théorie très ingénieuse et même, si l'on se place au point de vue étroit de l'égoïsme national, acceptable en soi, mais qui, rapprochée de l'art. 121 et considérée comme une explication de ce texte, est souverainement arbitraire. Elle repose en effet tout entière sur l'étonnante licence que, dès le début, le commentateur a prise envers le texte.

L'ordonnance porte : « Les jugements étrangers n'auront aucune exécution en notre royaume. » Il lui fait dire : « Les jugements étrangers n'auront pas, à la vérité, par eux-mêmes force exécutoire en France, mais elle pourra leur être conférée par les tribunaux français. » Ce sont deux propositions sinon tout à fait contraires, du moins très différentes et dont l'une, la dernière, avait déjà soulevé, comme on l'a vu, une énergique protestation de Merlin. Cela fait, le commentateur est libre d'établir à son gré son système. Partant du pouvoir imaginaire que de son chef il attribue aux juges français, il répartit leur tâche entre les jugements rendus contre les Français et les jugements rendus contre les étrangers : aux premiers, dans l'intérêt des Français, ils refuseront la force exécutoire; aux seconds, les étrangers ne méritant pas la même faveur, ils accorderont *l'exequatur*, et même ils l'accorderont sans nouvel examen de l'affaire.

Eh bien, interpréter avec cette liberté l'ordonnance de 1629, n'est-ce pas la dénaturer? C'est du moins l'interpréter, en lui faisant franchir deux siècles, à la lumière du droit moderne. Mieux encore, l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, tel que Dupin

Digitized by Google

l'explique, se transforme en un amalgame de cette disposition avec l'art. 2123 du Code civil. Et c'est un curieux mélange : le dernier alinéa de l'art. 2123 du Code civil y prend la place de la première partie de l'art. 121 de l'ordonnance, dont la seconde partie est, à la suite, maintenue. Le prestigieux avocat, croyant avoir besoin, dans l'intérêt de sa cause, à la fois du très ancien droit et du droit moderne, réunit le passé au présent, les confond, les combine en une théorie qui n'est ni le passé ni le présent : ni le passé, puisque l'art. 121 de l'ordonnance ne conférait nullement aux juges français la mission de rendre exécutoires les jugements étrangers; ni le présent, puisque l'art. 2123 du Code civil ne dit rien qui soit spécial aux jugements rendus contre les Français.

Je remarque, en outre, que dans la théorie de Dupin le mot *ains* de l'art. 121 disparaît. Ce mot annonce-t-il une conséquence qu'engendrera le principe, ou bien une restriction qui en limitera la portée? Qu'importe! Il ne peut d'aucune manière s'adapter à l'interprétation que Dupin donne de l'article; il est inutile, gênant même; on le supprime.

Mais il ne suffit pas d'affirmer, malgré le texte le plus catégorique, malgré l'évidence même, que le principe édicté dans la première partie de l'art. 121 n'est absolu qu'en un certain sens, qu'il subordonne simplement l'exécution des jugements étrangers au *pareatis* des autorités françaises et que, par *a contrario* de ce qui est dit, ensuite, des jugements rendus contre les Français, ce *pareatis* était accordé, dès l'année 1629, en vertu même de l'ordonnance, aux jugements rendus contre les étrangers; il faut le démontrer. « Cependant, dit Dupin, il n'est pas de question qui ne puisse être controversée. » J'ajoute que c'est surtout, en droit, le sort des affirmations contraires aux termes des lois ou suppléant à leur silence.

Comment donc Dupin va-t-il faire pour administrer la preuve qui lui incombe? Il fera comme a fait Merlin : il fera parler sur l'ordonnance de 1629 des auteurs qui écrivirent longtemps après elle et qui, pour la plupart, parlèrent d'autre chose. Mais il aura tout d'abord à lever un obstacle que n'avait pas rencontré Merlin : le témoignage formel de Brodeau, contemporain, lui, de l'ordon-

Digitized by Google

nance, déclarant qu'à cette époque les jugements étrangers, sans distinction, n'avaient point d'exécution en France et que la conséquence en était, sans distinction encore, la nécessité pour leurs bénéficiaires, non pas d'obtenir seulement un *pareatis*, mais de se pourvoir devant les officiers royaux par nouvelle action. Merlin, du moins pour les jugements rendus contre les Français, loin d'être contredit par Brodeau, avait pu s'appuyer sur lui; quant à Dupin, l'affirmation de Brodeau, c'est l'absolue négation de sa thèse. Dupin se voit, en outre, opposer par son adversaire un autre auteur et des plus considérables, le chancelier d'Aguesseau, qui s'était précisément expliqué sur l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 en un sens tout à fait incompatible avec sa manière de voir. Brodeau et d'Aguesseau, ce sont là, semble-t-il, aux côtés de son adversaire, des contradicteurs bien embarrassants. Comment Dupin les écartera-t-il? Aux yeux du critique uniquement soucieux de la vérité dans une recherche d'histoire et pouvant comparer à loisir avec les textes les allégations ou les commentaires, Dupin ne les écartera pas. Mais avec quel esprit, quelle ingéniosité, quelle souplesse, avec quel dédain des scrupules scientifiques aussi, il faut bien le dire, il essaiera de donner aux juges l'impression contraire!

C'est en termes ironiques et d'un ton méprisant qu'il aborde ce point de sa plaidoirie (1). « On m'a, dit-il, opposé des noms graves : Brodeau, Chopin, Dumoulin, d'Héricourt, d'Aguesseau, en un mot, toutes les autorités imprimées jadis dans une espèce de mémoire intitulé : *Note pour Parker contre Holker* (2). Ces citations paraissent avoir inspiré beaucoup de confiance à l'avocat de Georges Stacpoole, car il les a reçues sans examen et alléguées sur la foi d'autrui. Pour moi, j'ai dû les vérifier; heureusement, j'ai trouvé qu'elles sont ou inexactes ou sans application à notre espèce. »

Dupin, nous le savons déjà (3), va d'abord « droit à Brodeau », qu'il a, en effet, lu et relu. Lui faisant dire des jugements ce qu'il avait dit des contrats, en omettant d'ailleurs un membre

(1) *Annales du barreau français, Barreau moderne*, t. V, 2e partie, p. 375.
(2) Allusion à l'affaire dans laquelle était intervenu l'arrêt de 1819.
(3) V. ci-dessus, n° de novembre 1903, p. 539.

Digitized by Google

de phrase essentiel, et lui prêtant, en conséquence, une distinction entre les jugements purement imaginaire; attribuant à un arrêt la sentence contenue dans un autre et dissimulant ainsi, par erreur, je veux le croire, une décision d'un intérêt capital; assimilant le fait, de la part d'une autorité française, d'exécuter un jugement étranger sur les biens situés en France au fait, de la part de juges étrangers, de rentre ce jugement sur ces biens; bref, mêlant et confondant toutes choses, il accommode si bien le « savant homme » que d'adversaire il s'en fait un auxiliaire.

Quant à Chopin, sur lequel Brodeau s'était appuyé, voici le cas qu'en fait Dupin : « Les arrêts que cite Chopin sont de 1534 et de 1585; lui-même est mort en 1606; et voilà ce qu'on vous présente comme une interprétation de l'ordonnance de 1629! » Argument d'avocat, dont un historien pourrait à bon droit sourire : on sait que l'ordonnance de 1629, tout en réagissant contre des abus, avait en vue, relativement au droit civil, de consacrer des règles coutumières : rien donc n'est plus légitime que de l'interpréter d'après les documents immédiatement antérieurs. - Passant ensuite à Dumoulin et à d'Héricourt, Dupin déclare que le premier n'a pas été cité exactement et que le second ne parle pas des jugements. Soit! Ces deux points offrent peu d'intérêt.

Mais voici que l'orateur arrive à d'Aguesseau, qui aurait laissé trois mémoires sur l'exécution en France des jugements rendus et des actes passés en pays étranger et dont l'opinion, d'après son adversaire, lui serait défavorable. Dupin affecte d'y attacher peu d'importance. « L'un de ces mémoires, dit-il, dont l'espèce n'est pas bien caractérisée, est, à ce qu'on peut conjecturer, relatif à la réciprocité, qui ne peut résulter que des traités. » Les juges devant lesquels parlait Dupin durent en conclure que ce mémoire était quelque chose de bien obscur et de fort insignifiant, que par conséquent l'habile avocat avait eu raison de répondre à son adversaire : « D'Aguesseau, indiqué par son seul nom, est plus redoutable de cette manière qu'en vérifiant les espèces sur lesquelles il a raisonné. » Il est bien vrai, poursuit Dupin, que d'Aguesseau, au dire de Denisart, ne voulut

Digitized by Google

jamais consentir à l'exécution d'un arrêt de Bavière. Mais c'était avec raison, puisque cet arrêt avait été rendu contre un sujet français et que l'ordonnance de 1629 dispose formellement qu'en ce cas le Français pourra de nouveau débattre ses droits comme entiers. « Mais d'Aguesseau a-t-il dit quelque part que le *pareatis* dût être refusé, lorsqu'il s'agirait d'un jugement étranger rendu entre étrangers, sur des objets étrangers? Encore un coup il ne l'a dit nulle part. Ce grand magistrat était trop instruit dans notre droit public et privé pour imposer à nos juges l'obligation de juger à neuf le fond d'un pareil procès. Il ne pouvait ignorer que le sentiment des meilleurs auteurs et la jurisprudence des arrêts avaient établi la distinction dont j'ai parlé. »

Eh bien, en s'exprimant ainsi, Dupin, qui venait de travestir le témoignage de Brodeau, sentant que celui de d'Aguesseau ne s'y prêterait d'aucune manière, l'élude par de hardies échappatoires. Et certes il est habile à lui de ne pas y insister. Car le mémoire auquel il fait allusion, en s'y dérobant aussitôt, loin d'être obscur, vague et sans valeur, contient au contraire sur le sujet des vues, brèves il est vrai, mais très claires et très fermes. Il est intitulé : *Mémoire sur l'exécution des jugements entre souverains* (1). C'est le document le plus important que nous possédions relativement à l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, de même que pour le droit coutumier de l'époque l'affirmation de Brodeau ci-dessus rapportée nous est particulièrement précieuse.

En voici le début : « Toutes les règles qui ont été établies par rapport aux jugemens rendus dans les pays étrangers que l'on veut faire exécuter dans ce royaume sont fondées sur le principe général et évident par lui-même que, quelque étendue qu'ait la puissance d'un souverain au dedans de ses Etats, il n'en a aucune au dehors et dans les lieux qui sont soumis à une autre domination. A plus forte raison, les juges à qui il confie une partie de

(1) *Œuvres* de d'Aguesseau, t. XIII, p. 635. A la suite de ce mémoire, s'en trouve un autre « *sur l'exécution des contrats passés et jugements rendus en pays étrangers.* » Mais ce titre est probablement une inadvertance de l'éditeur; car dans ce mémoire il est traité d'une tout autre matière.

Quant au troisième mémoire dont parle Dupin, je ne crois pas qu'il existe.

Digitized by Google

son autorité pour rendre la justice à ses sujets n'ont pas le pouvoir de l'exercer hors les limites de leur juridiction; s'ils entreprennent de le faire, leurs jugements sont sans force, et c'est de là que les auteurs des lois romaines ont conclu que l'on pouvait résister impunément à tout juge qui veut se faire obéir hors de son territoire. »

Puis, après avoir montré que cette « maxime » s'applique même aux jugements des divers tribunaux d'un pays, en ce sens du moins qu'un *pareatis* est nécessaire pour l'exécution dans un ressort de la sentence rendue dans un autre ressort, d'Aguesseau s'attache à l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, dont il dit que « l'autorité des lois positives se joint ici à celle de la raison naturelle ». Il rapporte ce texte et en détermine l'autorité (1).

Après quoi, il poursuit en ces termes : « Il est vrai, néanmoins, que, comme c'est l'intérêt réciproque des souverains et le droit qu'a chacun d'eux de conserver son indépendance dans ses États qui a donné lieu d'établir cette règle, elle peut cesser aussi quand il leur plaît, par leur consentement mutuel ou par une convention par laquelle ils permettent réciproquement que les jugemens rendus dans une des deux dominations soient exécutés dans l'autre. Mais, lorsqu'il n'y a point de convention pareille, la maxime subsiste en entier des deux côtés et sa réciprocité même en montre la justice. La loi est égale de part et d'autre; si les jugemens qui se rendent en Allemagne, par exemple, n'ont point de force en France, il en est de même réciproquement des jugemens rendus en France, qui ne peuvent avoir leur effet en Allemagne, et aucune des deux Puissances n'est en droit de se plaindre d'une règle qui s'observe également contre l'une et contre l'autre. »

Ici d'Aguesseau donne, comme exemple d'une convention de cette sorte, celle qui avait été conclue en 1738, entre la France et la Lorraine, convention suggérée par l'alliance qui unissait les deux souverains et néanmoins, — d'Aguesseau le fait remarquer avec insistance — convention nécessaire.

D'Aguesseau se demande enfin si, à défaut de convention, un

(1) V. ci-dessus, p. 91.

Digitized by Google

long usage pourrait y suppléer et termine par quelques considérations où, comme au début, il dit qu'il s'agit ici « d'une règle certaine fondée sur les premiers principes du droit public ».

Ainsi, bien qu'il ait sous les yeux l'art. 121 de l'ordonnance, pas une fois d'Aguesseau ne distingue entre les jugements rendus contre les Français et les autres. Comment, d'ailleurs, aurait-il admis cette distinction quand, en termes si nets et si catégoriques, il fait dériver la règle posée dans l'ordonnance de la souveraineté et de l'indépendance respectives des Etats? Lorsque l'on s'attache à cette idée et qu'on ne la tempère pas par les devoirs qu'impose la solidarité internationale (1), un principe aussi absolu ne peut qu'engendrer des conséquences également absolues : en l'absence de traités, ni reconnaissance aux jugements étrangers, à un degré quelconque, de l'autorité de la chose jugée, ni différence tenant à la nationalité des parties dans le sort fait aux jugements étrangers.

Il est vrai que, si l'on se rappelle ce que Denisart nous a dit de d'Aguesseau (2), savoir que l'illustre magistrat avait parfaitement éclairci la maxime que l'on n'accorde point le *pareatis*, au grand sceau, pour l'exécution des jugements étrangers rendus contre des sujets regnicoles et qu'il l'avait fait à propos d'un jugement de Bavière prononcé contre le prince de Grimberghen, lequel avait l'avantage d'être regnicole, il paraît probable que ce fut à l'occasion de cette affaire que d'Aguesseau composa son mémoire. On pourrait donc alléguer qu'il n'eut en vue que l'hypothèse d'un jugement rendu contre un Français. Mais, précisément, s'il avait attaché à la distinction contenue dans la seconde partie de l'art. 121 l'importance qu'on lui attribue de nos jours, c'est cette distinction qu'il aurait commentée, c'est d'après elle qu'il se serait fixé la règle de conduite à suivre dans la circonstance. Or, il n'en dit absolument rien; il s'exprime en termes tout à fait objectifs et généraux; le caractère de sa dissertation, d'un bout à l'autre, est d'être un pur exposé de principes et de principes absolus. Aucune exception n'y est faite autre que

(1) Se reporter ci-dessus, à la première partie de cette étude : *Le droit rationnel* (nos de décembre 1902, de février et avril 1903).

(2) Se reporter ci-dessus, p. 92.

Digitized by Google

celle qui résulterait d'une convention internationale. Loin, donc, que ce fait affaiblisse la portée de la doctrine exposée par d'Aguesseau, il la corrobore. La preuve en résulte que pour d'Aguesseau la distinction ou la réserve contenue dans la seconde partie de l'art. 121 n'avait qu'une importance très secondaire. Laquelle? Je le rechercherai plus tard.

Ce qui, dès maintenant, est acquis, c'est que le mémoire de d'Aguesseau sur l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 condamne l'interprétation qu'en a donnée Dupin. Quelle que soit son habileté, l'éminent avocat, démenti par d'Aguesseau, qui, bien que très postérieur à l'ordonnance, en parle comme Brodeau, Tronçon, Brillon, Bouchel avaient parlé du droit coutumier de la même époque, se trouve réduit, de même que l'avait été Merlin en 1806, à chercher secours auprès de certains écrivains de la fin du dix-septième siècle et du siècle suivant. Il en appelle à Boullenois, Emérigon, Boniface et Julien, aux avocats généraux Séguier et d'Aguesseau, à Bourjon et Henrion de Pansey.

La plupart de ces auteurs, en effet, font la distinction dont Dupin croit avoir besoin pour le succès de sa cause. Mais, comme je l'ai déjà dit et comme on le verra, c'est qu'ils professent une nouvelle doctrine, tardivement survenue, non pas qu'ils appliquent l'ordonnance de 1629.

Quant à Boullenois et à Bourjon, Dupin, fidèle à sa méthode, puise dans leurs théories ce qui est favorable à sa thèse, en se gardant bien d'indiquer en quoi sa thèse et leurs théories diffèrent. Or, la différence est profonde; car ces auteurs, dont le premier répudie expressément l'art. 121 de l'ordonnance et dont l'autre n'en dit pas un mot, ne font nullement la distinction que Dupin prétend trouver dans leurs écrits. L'habile avocat, néanmoins, réussit à la placer sous la plume de Boullenois, en rapprochant des passages qui, dans la dissertation de cet auteur, sont séparés les uns des autres. L'artifice produit son effet, si l'on ne connaît qu'imparfaitement la théorie de Boullenois, mais non si, grâce à une étude attentive, on a remarqué que pour Boullenois tout dépend de la compétence ou de l'incompétence du tribunal de qui émane le jugement étranger. A l'égard de Bourjon, Dupin s'y prend autrement : il rapporte une page

Digitized by Google

entière de cet auteur, en affectant de croire qu'il y est uniquement question des jugements rendus entre étrangers, tandis que Bourjon, dans ce passage, traite en réalité de tous les jugements et même ne manifeste nulle part la pensée qu'une distinction puisse être faite suivant la nationalité des parties.

Par ces procédés, le défenseur des héritiers de John Stacpoole, dont la cause était d'ailleurs excellente en soi, fit peut-être illusion sur l'esprit de juges à qui le contrôle de ses assertions n'était pas facile. Mais une argumentation de cette nature ne tient pas devant la critique et, quant au sens de l'art. 121 de l'ordonnance, n'aurait pas dû influer autant qu'elle l'a fait sur le jugement des auteurs.

On comprend très bien, au contraire, qu'elle ait servi de modèle à un autre avocat, Hennequin, qui, deux ans plus tard, eut à soutenir également que, d'après l'ordonnance de 1629, les jugements étrangers rendus entre étrangers devaient, au moyen d'un simple *pareatis*, obtenir force exécutoire. Hennequin reproduisit, en 1826, le système qu'avait imaginé Dupin et même en accentua les principaux traits avec une telle clarté que, s'il n'est pas vrai, la fausseté en apparaît avec la dernière évidence.

Voici, en effet, en quels termes Hennequin commenta l'ordonnance de 1629 (1) : « L'ordonnance n'a pas dit que ces jugements et ces contrats *n'auront aucun effet et seront de nulle valeur;* elle dit qu'ils n'auront aucune hypothèque ni exécution en France. Or, tout le monde comprend très bien que les jugements, que les contrats puissent avoir une existence réelle, quoiqu'ils soient destitués de l'hypothèque et même de l'exécution. Ce n'est donc pas la vie du jugement en lui-même qui est frappée par l'ordonnance, c'est l'exécution qui lui est déniée. Au surplus, le reste de l'article va mettre cette vérité dans le plus grand jour. Si, comme on essaiera de vous le faire penser, cette première partie de l'ordonnance voulait dire que les jugements

(1) Ce passage est rapporté, d'après les *Annales de l'éloquence judiciaire* (année 1826, p. 45 et s.), par Maniez, dans une dissertation *De l'exécution des jugements étrangers en France et en Belgique* (p. 31), dont il sera parlé plus loin.

Digitized by Google

étrangers seront à ce point anéantis qu'ils n'existeront plus pour personne et que toute partie condamnée, quelle qu'elle soit, aura le droit de débattre de nouveau ses droits comme entiers, le législateur doit s'arrêter là; il a tout dit; il a pourvu à tous les intérêts. Ni l'étranger, ni le regnicole n'auront plus à redouter la chose jugée, qui se trouve anéantie par l'article; il n'est pas besoin d'une autre disposition protectrice pour le regnicole, qui trouve une protection suffisante dans le principe même que l'ordonnance a posé. Mais, au contraire, si la loi n'a dénié au jugement étranger que l'exécution, il faudra en conclure que, par une simple formalité de *pareatis*, on parviendra à conquérir cette exécution et à remplir cette formalité, exigée dans l'intérêt de la souveraineté nationale. C'est par cette raison, Messieurs, que, pour soustraire les regnicoles à cette conséquence immédiate du principe, le législateur s'est empressé d'ajouter : « Et nonobstant les jugements rendus, nos sujets contre lesquels ils auront été rendus pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers devant nos officiers. » Ainsi, la thèse générale conduisait à ce résultat que ni l'étranger ni le Français n'auraient eu le droit de débattre leurs droits comme entiers et que le simple *pareatis* aurait rendu l'exécution à la cause étrangère (*sic*), quelle que fût la partie condamnée. Et voilà que, pour modifier cette conséquence du principe dans l'intérêt du regnicole seulement, le Français est admis à débattre ses droits comme entiers. Ici, Messieurs, la règle est évidente; le législateur a voulu distinguer entre l'étranger et le regnicole; le législateur a dit que le principe général était que l'étranger, comme le regnicole, pouvaient se trouver exposés à tout l'empire de la juridiction étrangère au moyen de l'obtention d'un simple *pareatis;* et il a eu soin de faire une exception en faveur des sujets du roi de France, à l'égard desquels exclusivement la chose jugée ne sera point reconnue. Ainsi, vous voyez à la fois, dans cet article, et le principe général et l'exception générale (*sic*) bien caractérisés. »

C'est, comme on le voit, la thèse qu'avait imaginée Dupin, mais poussée au delà du point où il s'était arrêté, poussée jusqu'à devenir le contre-pied de celle de Merlin. Tandis que Merlin, en présence d'une formule portant que « les jugements étrangers

Digitized by Google

n'auront en France *aucune exécution* », l'avait entendue, suivant son acception littérale et naturelle, comme n'accordant aucun effet à ces jugements, sauf d'ailleurs à la restreindre aux jugements rendus contre les Français, Hennequin prétend, au contraire, que refuser toute hypothèque et toute exécution, ce n'est pas refuser tout effet et toute valeur; que les jugements étrangers, impuissants à recevoir exécution, ne sont pas pour cela dépourvus d'existence, qu'en leur déniant l'exécution, l'ordonnance ne leur dénie pas la vie.

Prise à la lettre, cette conception serait inintelligible. Il en résulterait qu'aujourd'hui, dans le cas où nos tribunaux refusent aux jugements étrangers l'*exequatur*, ces jugements jouissent quand même en France de la vie, c'est-à-dire, apparemment, d'une certaine efficacité. Mais laquelle? Il serait bien impossible de le dire.

Aussi ne faut-il pas prendre ces formules à la lettre. Comme on le voit par la suite, Hennequin ne les emploie que pour exprimer avec plus de vigueur et de relief ce que Dupin s'était contenté de dire avec habileté, ceci : les jugements étrangers n'ont *par eux-mêmes*, à la vérité, ni force hypothécaire ni force exécutoire, mais, grâce à l'intervention des autorités françaises, ils peuvent acquérir l'une et l'autre. Jusqu'ici, donc, si Hennequin contredit absolument Merlin, il n'y a entre Dupin et lui qu'une différence de langage à l'égard de la même pensée : cette pensée, Dupin l'avait exprimée en termes modérés et justes; lui, maintenant, l'exprime en termes exagérés et faux.

Mais où le système d'Hennequin va réellement au delà de ce qu'avait proposé Dupin et devient le contre-pied de celui de Merlin, c'est lorsqu'il transforme le principe inscrit dans l'ordonnance en un principe diamétralement opposé, c'est lorsque Hennequin fait dire à l'art. 121, dans sa première partie : « Généralement, il est permis aux bénéficiaires des jugements étrangers d'obtenir en France, au moyen d'un simple *pareatis*, et la force hypothécaire et la force exécutoire »; après quoi, pouvant tenir compte, lui, du mot *ains*, il ajoute : « Mais dans la seconde partie de l'article, l'ordonnance a eu soin de faire une exception en faveur des sujets du roi de France, à l'égard desquels exclusivement la chose jugée ne sera point reconnue. »

Digitized by Google

On a donc abouti, dans la recherche entreprise pour trouver entre les jugements étrangers, dans l'ordonnance de 1629, une différence essentielle, on a donc abouti, d'étape en étape, à ce système : les jugements rendus contre les Français se distinguent des jugements rendus contre les étrangers en ce qu'ils sont soustraits, seuls et par faveur, à l'autorité de la chose jugée, tandis que les autres y demeurent soumis, conformément au principe général posé dans l'ordonnance de 1629. Et, remarquons-le bien, la conclusion à laquelle est arrivé Hennequin par ce raisonnement ne diffère pas de celle que Merlin, dès le début, avait tirée d'un raisonnement tout contraire. Mais, tandis que le magistrat de la Cour de cassation, tout en interprètant trop rigoureusement le texte, l'avait respecté, les avocats qui ont cherché la même conclusion par une autre voie s'en sont de plus en plus éloignés, sont de plus en plus tombés dans l'arbitraire, se sont de plus en plus mis en contradiction avec la vérité historique.

Aussi, rapprochons le système d'Hennequin des données certaines que nous a fournies l'histoire et l'on en verra sortir les plus singulières incohérences.

Tout d'abord, si l'interprétation qu'Hennequin donne de l'ordonnance est plausible, le législateur de 1629 n'a pas consacré le droit coutumier de l'époque; on a tort de le croire ; Hennequin, tout le premier, aurait dû se garder de commencer ainsi son commentaire : « L'ordonnance de 1629, comme le constate très bien le président Hénault dans les observations de son *Histoire de France*, ne fait que préciser les anciens usages du pays. » Eh non, elle ne les précise pas, car nous connaissons ces usages par Brodeau, Tronçon, Brillon, Bouchel, et ces auteurs s'accordent à proclamer que les jugements étrangers, sans distinction, n'avaient, avant 1629, aucune valeur et qu'il en est encore ainsi longtemps après. L'ordonnance de 1629 a donc aboli les usages, loin de les consacrer, si elle a décidé qu'en principe les jugements étrangers seront exécutoires au moyen d'un simple *pareatis* et que les jugements rendus contre les Français seront seuls, à titre exceptionnel, soustraits à l'autorité de la chose jugée. C'est une révolution soudaine et profonde qu'elle a faite.

Cependant, chose extraordinaire, le législateur de 1629, en

Digitized by Google

vue d'abolir les usages, s'est exprimé comme Brodeau, qui dans le même temps en constatait l'existence. Les jugements étrangers « ne peuvent être exécutés », avait dit Brodeau, et, prenant soin de s'expliquer, il avait ajouté que, par conséquent, ces jugements ne peuvent pas obtenir utilement le *pareatis* du juge royal et qu'il faut « se pourvoir par nouvelle action (1) ». Voici que le législateur de 1629, à son tour, dit que les jugements étrangers « n'auront aucune exécution ». C'est bien le même langage, mais, paraît-il, avec un sens tout contraire.

D'autre part, cette révolution si profonde n'a pas été aperçue des contemporains : ni Brodeau, ni Tronçon, ni Bouchel, ni Brillon n'en parlent. Je sais bien qu'au dix-septième siècle les avocats, dans les cours de justice, avaient pris le parti de se taire au sujet de l'ordonnance de 1629 et que les auteurs eux-mêmes semblent être entrés dans cette conspiration du silence. Toutefois, il serait bien étonnant qu'au sujet d'une disposition renversant sens dessus dessous la règle jusqu'alors suivie relativement aux jugements étrangers, ils fussent demeurés indifférents au point de n'y même pas faire allusion. Mais, d'ailleurs, comment se fait-il qu'au milieu du dix-huitième siècle, lorsque les langues furent entièrement déliées, d'Aguesseau, parlant de l'ordonnance de 1629, recherchant l'esprit et déterminant la portée de cet édit, ne constate pas non plus cette révolution? Comment se fait-il qu'un siècle après Brodeau, le célèbre chancelier comprenne encore l'art. 121 comme Brodeau comprenait le droit coutumier de son temps?

Enfin, si c'est un phénomène singulier que celui d'une disposition législative usant, pour abolir une règle ancienne, de la formule même au moyen de laquelle, jusqu'alors, on avait exprimé cette règle, il n'est pas moins curieux de voir, à l'inverse, dans un acte législatif, deux dispositions rédigées en termes contraires et néanmoins posant des règles semblables. Or, ce serait le cas des art. 120 et 121 de l'ordonnance de 1629, si l'explication donnée par Hennequin de ce dernier texte était vraie : le premier porte que, si les jugements des juridictions

(1) V. ci-dessus, n° de novembre 1903, p. 540.

Digitized by Google

seigneuriales n'ont pas force exécutoire par eux-mêmes, ils doivent la recevoir des juridictions royales au moyen de *pareatis* délivrés sans connaissance de cause (1); dans le second, au contraire, il est dit que les jugements étrangers n'auront aucune exécution en France. Le contraste est frappant. Les deux textes, néanmoins, seraient, dans le système de Dupin, à peu près équivalents et, dans celui d'Hennequin, tout à fait identiques.

Ce rapprochement seul, fait par un jurisconsulte attentif et animé de vues désintéressées, l'aurait mis en garde contre toute interprétation de nature à prêter aux deux textes le même sens et lui aurait suggéré la pensée que la fin de non recevoir opposée par la première disposition de l'art. 121 aux jugements étrangers était, au fond comme en la forme, absolue, que, par conséquent, la réserve tacitement faite, ensuite, à l'égard des jugements rendus contre les étrangers n'impliquait pas, entre ces jugements et les décisions rendues contre les Français, une différence essentielle. Par là, ce jurisconsulte aurait été orienté dans une voie qui l'eût conduit à une vérité approximative, sinon à la vérité absolue; il eût été du moins détourné de celle qu'ont suivie des avocats soucieux avant tout de gagner leur cause et naturellement disposés à y subordonner la science historique.

(*A suivre.*) A. LAINÉ.

CHRONIQUE LÉGISLATIVE

Droit commercial.

(Juin 1902 à Janvier 1904),

Par M. Ch. LYON-CAEN, Membre de l'Institut, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris.

SOMMAIRE. — I. *Lois promulguées : a.* Lois des 9 juillet 1902 et 16 novembre 1903, relatives aux actions de priorité et à la négociation des actions d'apport. *b.* Loi du 30 décembre 1903, relative à la réhabilitation commerciale.

II. *Projets et propositions de lois, rapports : a.* Projet de loi sur les sociétés

(1) V. ci-dessus, n° de novembre 1903, p. 534.

Digitized by Google

par actions. *b*. Projet de loi sur les obligations émises par les sociétés et sur les parts de fondateur. *c*. Projet de loi sur les sociétés étrangères. *d*. Proposition de loi sur les effets de commerce dont l'échéance tombe un jour de fête légale. *e*. Proposition de loi relative à la présentation des effets de commerce et aux protêts pour défaut de paiement. *f*. Proposition de loi relative à la procédure du protêt de perquisition. *g*. Proposition de loi relative aux formes de la demande en déclaration de faillite par les créanciers (art. 440, C. com.). *h*. Proposition de loi modifiant la loi sur la liquidation judiciaire. *i*. Proposition de loi modifiant l'art. 509, C. com., sur le vote du concordat. *j*. Proposition de loi relative aux clauses de non-responsabilité dans les transports par terre et par eau (art. 103, C. com.).

L'activité législative a été grande pour les matières du Droit commercial depuis le commencement de la session législative actuelle en juin 1902 jusqu'au début de l'année 1904. *Trois* lois ont été promulguées; de nombreux projets et propositions de lois ont été déposés; des rapports ont été faits sur quelques-uns; d'autres ont été votés au moins par l'une des deux Chambres. Nous parlerons dans deux parties distinctes : 1° des lois mises en vigueur; 2° des projets, des propositions de lois déposés ou qui ont été l'objet d'un rapport.

Ces lois, ces projets ou propositions de lois, ces rapports sont trop nombreux pour que nous puissions les analyser dans tous leurs détails. Nous nous bornerons à indiquer l'objet de chacun d'eux, les principales dispositions que chacun renferme et à présenter quelques observations sur les innovations qu'ils consacrent.

I.

LOIS PROMULGUÉES.

Les trois lois commerciales qui ont été promulguées du mois de juin 1902 au 1er janvier 1904, touchent : 1° aux sociétés par actions; 2° à la faillite et à la liquidation judiciaire.

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS.

Les deux lois du 9 juillet 1902 et du 16 novembre 1903 ont le même objet : les actions de priorité et la levée de l'interdiction de négocier les actions d'apport en cas de fusion de sociétés. La seconde de ces lois a eu simplement pour but de corriger et de compléter la première.

Digitized by Google

D'après une jurisprudence qui paraît bien établie, l'assemblée générale des actionnaires peut, même dans le silence de l'acte de société ou en vertu d'une clause générale lui donnant le pouvoir de faire les modifications utiles aux statuts, y apporter des modifications de toutes sortes, pourvu, toutefois, qu'elles ne touchent pas aux bases essentielles du pacte social. Des difficultés nombreuses s'élèvent sur la détermination de ce qui constitue ces bases. Mais il paraît incontestable que, parmi elles, il faut placer le principe d'égalité entre les créanciers. Il résulte de là que les actionnaires ne pouvaient décider la création d'actions de priorité ou privilégiées, c'est-à-dire d'actions conférant à leurs titulaires des avantages sur les autres actions, qu'à l'unanimité. Cette unanimité est, on le sait, très difficile ou même presque toujours impossible à obtenir. Aussi la création d'actions de priorité qui, dans des cas divers, a certainement une grande utilité, quoique licite en elle-même, ne pouvait pas avoir lieu en fait. Afin de rendre ces actions d'une création plus facile, la loi du 9 juillet 1902 a admis, par des dispositions insérées dans l'art. 34, C. com., que, sauf les clauses contraires des statuts, la société peut créer des actions de priorité. Mais cette loi, dont les dispositions laissaient à désirer sous plusieurs rapports, a été modifiée par la loi du 16 novembre 1903.

La loi du 16 novembre 1903 laisse subsister le principe posé par la loi du 9 juillet 1902 qui est le principe précisément inverse de celui qu'adoptait la jurisprudence. Mais voici les modifications apportées par cette loi à la loi précédente :

a. La loi de 1903 définit mieux que la loi précédente les actions de priorité. D'après la loi de 1902, ce sont *des actions investies du droit de participer avant les autres actions à la répartition des bénéfices ou au partage de l'actif social*. La loi de 1903 dit que ce sont *des actions jouissant de certains avantages sur les autres actions ou conférant des droits d'antériorité, soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur les deux*.

b. La loi nouvelle étend aux commandites par actions les dispositions qui ne visaient, d'après la loi de 1902, que les sociétés anonymes.

c. Elle rend le *quorum* de l'art. 31 de la loi du 24 juillet 1867.

Digitized by Google

qui n'est fait que pour les assemblées d'actionnaires des sociétés anonymes, applicable dans les commandites par actions, du moins quand il s'agit de la création d'actions de priorité.

d. Pour que le pouvoir de créer des actions de priorité fût refusé aux sociétés, la loi de 1902 exigeait seulement une disposition contraire; la loi de 1903 veut une *prohibition directe et expresse.*

e. Une grave question transitoire était née à propos de la loi du 9 juillet 1902 : était-elle applicable même aux sociétés constituées antérieurement? Cette question avait été résolue négativement par un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 10 décembre 1902 à propos d'actions de priorité dont l'émission avait été décidée par l'assemblée des actionnaires de la Compagnie des messageries maritimes. Ce jugement ne s'était pas borné à se fonder sur ce motif décisif, selon nous, que les actionnaires des sociétés anciennes avaient un droit acquis à ce qu'une décision de la majorité ne rompît pas l'égalité à leur désavantage, il indiquait, en outre, qu'en combinant ensemble les clauses des statuts, on pouvait constater qu'ils consacraient le principe d'égalité entre les actionnaires et excluaient ainsi l'émission d'actions de priorité. Cette solution conforme au principe de la non-rétroactivité des lois, avait l'inconvénient grave de réduire beaucoup l'utilité pratique de la loi du 9 juillet 1902. Aussi la loi de 1903 déclare-t-elle la règle nouvelle applicable aux sociétés fondées antérieurement. C'est surtout pour éviter qu'on ne veuille conclure des statuts de ces sociétés, par voie d'interprétation, que les actions de priorité sont prohibées, que la loi de 1903 exige, pour que l'émission de ces actions ne soit pas possible, une *prohibition directe et expresse.*

La loi du 9 juillet 1902 s'occupait des actions d'apport, pour admettre une exception à la défense de les négocier pendant deux ans en cas de fusion. Mais cette loi était critiquable à deux points de vue; pour faire droit aux critiques très exactes qui lui étaient adressées, la loi du 16 novembre 1903 a remplacé les dispositions de la loi de 1902 insérées dans l'art. 3 de la loi du 24 juillet 1867 par des dispositions nouvelles. Les changements faits par la loi de 1903 sont les suivants :

Digitized by Google

a. La disposition qui écartait, en cas de fusion, la défense de négocier les actions d'apport pendant deux ans, ne s'appliquait que dans les sociétés anonymes. La loi nouvelle l'étend, par identité de raisons, aux sociétés en commandite par actions.

b. D'après le texte de la loi du 9 juillet 1902, pour que la défense de négocier les actions d'apport pendant deux ans ne s'appliquât pas, il fallait que les deux sociétés fusionnant eûssent, l'une et l'autre, déjà deux années d'existence. D'après la loi de 1903, il suffit que les actions d'apport soient attribuées à une société par actions ayant, lors de la fusion, plus de deux ans d'existence. Cette modification est conforme aux motifs de la loi; il suffit que la société qui fait l'apport ait plus de deux ans d'existence lors de la fusion, pour qu'on puisse dire que le temps d'épreuve a déjà été subi et que, par suite, les fraudes sont très improbables (1).

RÉHABILITATION DES FAILLIS ET DES LIQUIDÉS JUDICIAIRES

Les faillis sont frappés d'incapacités diverses dont la plupart sont des incapacités d'ordre électoral et le liquidé judiciaire encourt, en partie, les mêmes incapacités. Ils ne peuvent être relevés de ces incapacités et obtenir que la tache qui a atteint leur honneur commercial, soit effacée que par la réhabilitation. Cette réhabilitation était très difficile à obtenir; car, d'après le Code de commerce, il fallait, pour être réhabilité, que le commerçant eût payé toutes ses dettes en principal, intérêts et frais. Aussi le nombre des réhabilitations était très restreint; il avait été, pour toute la France, de 41, en 1896, de 28 en 1897, de 50 en 1898, de 29 en 1899, de 44 en 1900. La sévérité de la loi française avait fini par paraître d'autant plus grande que, dans beaucoup de pays étrangers, la réhabilitation des faillis s'obtient plus facilement et qu'en France même, en vertu d'une loi du 5 août 1899, il y a une réhabilitation de droit, en matière pénale, pour les condamnés aux crimes ou aux délits les plus graves, qui résulte

(1) V., sur la loi du 16 novembre 1903, Decugis, *Les actions de priorité et les actions d'apport négociables en cas de fusion* (1904).

Digitized by Google

de la seule expiration d'un certain laps de temps sans nouvelle condamnation encourue.

Frappé de cette sorte de contradiction, M. Bérenger a déposé au Sénat une proposition de loi le 15 février 1900 (1), dont le but général était de faciliter la réhabilitation commerciale. Cette proposition est devenue la loi du 30 décembre 1903.

Cette loi ne se borne pas à placer à côté de la réhabilitation commerciale déjà admise par le Code de commerce une réhabilitation facultative, dont les conditions sont moins rigoureuses; elle atténue les incapacités du failli, elle admet la réhabilitation commerciale de certaines personnes qui ne pouvaient pas l'obtenir à raison de condamnations encourues, elle adoucit, sous quelques rapports, les conditions de l'ancienne réhabilitation commerciale, elle modifie les règles de compétence et de procédure.

a. Avant la loi nouvelle, les faillis étaient privés de l'électorat et de l'éligibilité tant qu'ils n'étaient pas réhabilités. La loi nouvelle ne les prive de l'électorat que pendant dix ans, à partir de la déclaration de faillite. La réhabilitation n'est donc plus nécessaire après ce délai que pour faire recouvrer l'éligibilité et faire cesser les incapacités autres que les incapacités d'ordre électoral.

b. La réhabilitation ancienne était subordonnée au paiement intégral des intérêts des dettes, sans que l'ex-failli fût admis à opposer la prescription de cinq ans de l'art. 2277, C. civ. La loi nouvelle (nouv. art. 604, al. 1, C. com.), se contente d'un paiement de cinq années d'intérêts.

c. Il n'y avait pas d'autre réhabilitation que celle que *devait* prononcer le juge quand il avait constaté le paiement intégral. Le nouvel art. 605, C. com., admet une réhabilitation facultative pour le juge qui implique un certain examen de sa part.

Après cinq années à partir du jugement déclaratif, *en cas de probité reconnue*, sa réhabilitation peut être obtenue, soit par le

(1) Rapport de M. Bérenger déposé au Sénat le 24 décembre 1900; discussion au Sénat (séances des 2 juillet, 14, 21, 26 et 28 novembre 1901; Rapport de M. Lauraine déposé à la Chambre des députés le 25 juin 1903; adoption par la Chambre, après déclaration d'urgence, le 14 décembre 1901.

Digitized by Google

failli qui, ayant obtenu un concordat, a intégralement payé les dividendes promis, soit par le failli qui justifie de la remise entière de ses dettes par ses créanciers ou de leur consentement unanime à sa réhabilitation.

d. La réhabilitation est prononcée par le tribunal de commerce de l'arrondissement où la faillite a été prononcée (art. 606 nouveau, C. com.), sauf appel, et non plus par la Cour d'appel.

e. La demande de réhabilitation n'est plus publiée dans les journaux et affichée à la Bourse et à la mairie. Il suffit que l'affiche en soit faite dans la salle d'audience et qu'avis en soit donné par lettre recommandée aux créanciers de la faillite.

f. Les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour vol, escroquerie ou abus de confiance, ne pourraient pas être réhabilités commercialement même après avoir obtenu leur réhabilitation pénale. Le nouvel art. 612, C. com., admet la réhabilitation commerciale de ces personnes quand elles ont été réhabilitées conformément aux dispositions du Code d'instruction criminelle. Il semble résulter de là que ces personnes sont encore privées de la réhabilitation commerciale lorsqu'elles n'ont été réhabilitées qu'en vertu de la loi du 5 août 1899 par suite du laps de temps écoulé depuis une condamnation non suivie d'une condamnation nouvelle.

La loi sur la réhabilitation commerciale étant une loi de faveur, s'applique sans difficulté aux faillis dont le jugement déclaratif est antérieur à la promulgation de la loi nouvelle. Ainsi, les anciens faillis peuvent obtenir la réhabilitation facultative; d'ailleurs, ils recouvreront leurs droits d'électeur quand dix ans se seront écoulés depuis le jugement de déclaration de faillite. Il va de soi aussi que les nouvelles dispositions sur la compétence et sur la procédure de réhabilitation régissent les faillites même antérieurement déclarées.

Cette loi a reçu, dans le monde des affaires, un accueil qui est loin d'être excellent. Tout le monde approuve sans doute la restriction de l'obligation de payer les intérêts à cinq années, les modifications de la procédure de réhabilitation, le changement de compétence, la possibilité de la réhabilitation pour tous les faillis même banqueroutiers frauduleux quand ils ont obtenu leur réhabilitation pénale. Mais la réhabilitation facultative donne

Digitized by Google

lieu à de vives critiques. On prétend qu'avec elle, les faillis feront des efforts moins grands pour payer leurs dettes intégralement. On allègue aussi qu'il est singulier de donner aux juges de commerce qui sont des juges élus, la possibilité d'influer sur la composition du corps électoral par la réhabilitation de faillis privés de leurs droits électoraux.

Nous ne saurions nous associer à ces critiques. D'abord, il y aura toujours, pour un failli, un grand avantage à payer ses dettes intégralement, puisque, par là seulement, il aura la certitude d'être réhabilité. Puis, les faillis qui, du reste, ne sont privés de leurs droits électoraux que pendant dix ans en vertu de la loi nouvelle, ne sont pas assez nombreux pour que des réhabilitations accordées facilement puissent avoir sur la composition du corps électoral une influence bien sensible; la partialité des tribunaux de commerce n'est donc pas à redouter.

II.

PROJETS, PROPOSITIONS DE LOIS, RAPPORTS.

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS. OBLIGATIONS. PARTS DE FONDATEUR. SOCIÉTÉS PAR ACTIONS ÉTRANGÈRES.

Nous ne pouvons que mentionner pour l'instant trois projets de lois concernant les sociétés par actions sorties des travaux de la Commission extraparlementaire constituée en 1902. Aucun de ces projets n'a encore été l'objet d'un rapport (1) et le nombre, comme l'importance des questions qui y sont résolues, exige un examen spécial que nous nous réservons de faire dans un article spécial. Le premier de ces projets déposé à la Chambre des députés le 3 avril 1903, modifie la loi du 24 juillet 1867; les deux autres projets dont la Chambre a été saisie le 4 juillet 1903, s'occupent l'un des obligations émises par les sociétés et des parts de fondateur, l'autre des sociétés étrangères.

(1) M. Chastenet a déposé son rapport sur le projet de loi relatif aux sociétés par actions, le 29 février 1904. Nous n'en avons pas encore connaissance

Digitized by Google

EFFETS DE COMMERCE. ÉCHÉANCE. PROTÊT. HUISSIERS. PROTÊT DE PERQUISITION.

La rigueur des règles qui régissent les effets de commerce, les frais qu'occasionnent les formalités prescrites en cas de défaut de paiement de ces effets attirent souvent sur les dispositions qui y sont applicables l'attention du législateur, comme cela résulte des propositions de lois en assez grand nombre déposées sur les questions concernant les effets de commerce.

L'une des dispositions du Code de commerce les plus rigoureuses et les moins justifiables est celle de l'art. 134 du Code de commerce, d'après laquelle, *si l'échéance d'une lettre de change est à un jour férié légal, elle est payable la veille.* Cette disposition s'applique aux billets à ordre comme aux traites (art. 187, C com.).

Ce n'est pas sans difficulté qu'elle fut admise, lors de la confection du Code de commerce. Le projet ayant consacré la règle du paiement la veille de l'échéance, les tribunaux et les Conseils de commerce protestèrent, et le projet fut modifié de façon à ce que le paiement fût reporté au lendemain de l'échéance. Mais au Conseil d'État, malgré les protestations de Berlier (1), la règle du projet primitif fut rétablie. La seule raison alléguée fut que cela concordait avec l'usage du commerce.

La vérité est que cet usage n'était pas général et qu'il était en contradiction avec la règle qui doit faire prévaloir l'interprétation la plus favorable au débiteur et avec celle qui lui laisse le jour entier de l'échéance de la dette pour payer. Du reste, dans presque toutes les législations où la question a été résolue, elle l'a été en faveur du paiement, le lendemain de la fête légale où tombe l'échéance.

C'est cette solution que consacre la proposition de loi de MM. Louis Martin et Maujan, votée par la Chambre des députés, le 19 février 1904. Elle est ainsi conçue :

Article unique. — « L'art. 134 du Code de commerce est modifié ainsi qu'il suit :

(1) Locré, *Législation de la France,* XVIII, p. 62.

Digitized by Google

« Si l'échéance d'une lettre de change est à un jour férié légal, « elle est payable le lendemain.

« Il en est de même des billets à ordre et de tous autres effets « de commerce. »

Une proposition de loi plus complexe touchant à la fois à la présentation des effets de commerce par les huissiers, au délai accordé pour le protêt faute de paiement, à l'avis à donner de ce protêt, a été déposée à la Chambre des députés le 3 juillet 1903 (1).

On sait qu'en fait, depuis fort longtemps, les huissiers se chargent de présenter les effets de commerce au paiement. Il n'est pas douteux que ces officiers ministériels accomplissent là un acte irrégulier, puisque, d'après le décret du 14 juin 1813 (art. 39), ils doivent se renfermer dans les limites de leurs attributions. Le recours aux huissiers pour la présentation des effets de commerce se justifie moins qu'autrefois : les agences des établissements de crédit qui se chargent des recouvrements se sont multipliées et, de plus, l'Administration des postes peut elle-même en être chargée (L. 17 juillet 1880). Aussi, en présence à la fois de ces faits nouveaux et des abus auxquels l'intervention des huissiers a parfois donné lieu, a-t-il été souvent question d'interdire aux huissiers de présenter les effets de commerce au paiement. Une circulaire du Garde des sceaux du 23 octobre 1879 annonçait que la tolérance montrée aux huissiers en cette matière prendrait fin le jour où l'Administration des postes se chargerait du recouvrement des effets de commerce même protestables. Comme ce fait s'est réalisé, une circulaire du Garde des sceaux, du 2 janvier 1882 interdit, à partir du 1er juillet 1882, aux huissiers de se charger de ce recouvrement, et prescrit des mesures disciplinaires contre les contrevenants. Mais, sur les réclamations des commerçants et spécialement des banquiers, cette mesure a été atténuée par une circulaire du 20 juin 1882, d'après laquelle la tolérance a été maintenue au profit des huissiers pour les effets de commerce payables dans des localités autres que les chefs-

(1) Par MM. Failliot, Baudet, Peureux, Gaston Ménier et Ernest Cauvin.

Digitized by Google

lieux de département ou d'arrondissement ou qui sont le siège d'un tribunal de commerce. Les plaintes contre les huissiers n'ont pas cessé. Aussi, par une nouvelle circulaire du 23 janvier 1902, il était interdit absolument aux huissiers de se charger du recouvrement des effets de commerce, à partir du 1er mars suivant. Devant les protestations vives et nombreuses des commerçants et surtout des banquiers, une circulaire du 27 février 1902 a remis au 1er août 1902 l'application de l'interdiction contenue dans la circulaire précédente. Mais, le Ministère ayant changé dans l'intervalle (1) un nouveau Ministre de la justice (2) a, le 19 juillet 1902, retiré complètement les circulaires des 23 janvier et 27 février précédents, pour en revenir au système mitigé de la circulaire du 20 juin 1882. Cependant la question ne cesse pas d'être agitée et la proposition de loi prohibe absolument aux huissiers la présentation au paiement des effets de commerce soumis à la formalité du protêt.

Cette disposition doit être condamnée. Le recouvrement des effets de commerce dans les petites localités serait très difficile sans le concours des huissiers. On n'y trouve pas d'agence des sociétés de crédit et il ne peut guère en être créé. Puis, les frais de recouvrement par la Poste sont encore élevés. Il est donc à souhaiter que, si la proposition de loi vient en discussion, la disposition dont il s'agit soit repoussée.

Une seconde innovation est contenue dans la proposition de loi. Par une disposition qui serait insérée dans l'art. 165, C. com., l'officier ministériel qui aura dressé le protêt, faute de paiement, sera tenu de donner, le lendemain de la date de ce protêt et par simple lettre, avis du protêt au porteur et au tireur ou bénéficiaire de l'effet de commerce.

Il y a, dans cette disposition, une partie qui paraît devoir être approuvée. Il est utile que le tireur ou le bénéficiaire d'un effet de commerce soit averti promptement du non paiement : il peut ainsi pourvoir promptement au remboursement de l'effet impayé et cesser ses relations avec le débiteur qui n'a pas payé lors de la

(1) Le ministère Combes a remplacé, en juin 1902, le ministère Waldeck-Rousseau.

(2) M. Vallé, qui a remplacé M. Monis.

Digitized by Google

présentation. Mais on voit moins l'utilité d'un avis donné au porteur. Outre que celui-ci est, en général, assez promptement averti du défaut de paiement par le retour de l'effet non payé avec le protêt, il importe de ne pas multiplier les avis à donner; ils ne peuvent être donnés que par lettre ordinaire ou recommandée, et il en résulte une augmentation de frais qui viennent s'ajouter, au préjudice du débiteur, au montant de l'effet.

La proposition de loi admet une autre modification au Code de commerce plus importante que les précédentes. Elle est relative au délai accordé pour faire dresser le protêt faute de paiement. D'après l'art. 162, C. com., le protêt, faute de paiement, doit être dressé le lendemain de l'échéance; seulement, si ce jour est un jour férié légal, le protêt est fait le jour suivant. D'après la proposition de loi, cet art. 162, C. com., serait remplacé par une disposition ainsi conçue : « Le refus de paiement doit être cons-
« taté le *troisième jour* après le jour de l'échéance par un acte
« que l'on nomme protêt, faute de paiement. Aucun jour férié
« légal ne comptera dans le délai de trois jours ci-dessus imparti.
« S'il y a spécification d'intérêts, ces intérêts seront comptés
« à partir du lendemain de l'échéance. »

Il n'est pas douteux que la loi actuelle est rigoureuse et qu'elle l'est plus même que la plupart des lois étrangères. Aussi ne faut-il pas s'étonner qu'à plusieurs reprises, depuis une trentaine d'années, de nombreux projets ou propositions de lois aient cherché à faire prolonger le délai du protêt. Jusqu'ici, tous ces projets et propositions de lois se sont heurtés à des objections qui les ont fait échouer, qui ont même le plus souvent empêché les Chambres de statuer sur eux, et il est probable que les mêmes objections empêcheront aussi la proposition actuelle d'aboutir.

On craint, dans le monde du commerce et surtout de la banque, qu'une atténuation apportée aux régles relatives au délai du protêt faute de paiement, n'ait pour conséquence de rendre les débiteurs moins rigoureusement exacts, parce qu'on ne tarderait pas à considérer le délai donné pour la confection du protêt comme un délai de grâce. Puis, on se prévaut de ce qu'il y aurait une perte d'intérêts pour le porteur. La proposition de loi vise bien cette objection et cherche à l'écarter, en disposant que

Digitized by Google

les intérêts seront comptés à partir du lendemain de l'échéance. Mais, comme cette disposition est restreinte par les termes mêmes du texte au cas où les intérêts sont spécifiés et que ce cas se présente très rarement dans la pratique, la proposition de loi entraînerait presque toujours une perte d'intérêts pour le porteur.

C'est aux protêts aussi que touche une proposition de loi présentée à la Chambre des députés le 18 mars 1903 (1), et sur laquelle un rapport a été déposé le 13 novembre 1903 (2). Cette proposition de loi est relative à la procédure du protêt de perquisition qu'elle a pour but de simplifier, afin d'éviter les frais.

L'art. 173 (2e alin.), C. com., qui est commun aux protêts faute d'acceptation et aux protêts faute de paiement, dispose : *En cas de fausse indication de domicile, le protêt doit être précédé d'un acte de perquisition.* Dans cet acte, qui est une partie du protêt, l'huissier raconte les recherches auxquelles il s'est livré inutilement pour trouver le domicile du tiré ou du souscripteur. Le protêt avec acte de perquisition, étant plus long que le protêt simple, est plus coûteux. A l'acte de perquisition, on applique l'art. 69, § 8, C. proc. civ., c'est-à-dire que l'huissier, après avoir dressé le protêt, en remet la copie au maire ou à l'adjoint de la commune, puis se transporte au chef-lieu de l'arrondissement, pour faire viser l'original par le Procureur de la République, auquel il remet deux copies, dont l'une est affichée à la porte de l'auditoire du tribunal. Ainsi, il y a à supporter, pour des effets de commerce d'un montant généralement peu élevé, des frais disproportionnés. La proposition de loi supprime le voyage de l'huissier au chef-lieu d'arrondissement; elle charge seulement l'huissier d'adresser par la poste, sous pli recommandé, deux copies au Procureur de la République.

Cette simplification doit être approuvée, elle ne peut compromettre les droits d'aucune partie et elle a le grand avantage d'éviter des frais inutiles.

(1) Par MM. Escanyé, Pams et Bourrat.

(2) Rapporteur, M. Albert Dormoy. — V. *Journal officiel*, 1904, *Documents parlementaires, Chambre*, p. 147. Les questions relatives aux réformes des lois sur les protêts sont aussi, depuis plusieurs années, agitées en Allemagne. V. Stranz, *Ein Protest gegen den Wechselprotest* (1903).

Digitized by Google

FAILLITE. LIQUIDATION JUDICIAIRE.

Le Code de commerce admet que les faillites sont déclarées soit sur dépôt de bilan soit sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers, soit d'office. Depuis qu'en 1867, la contrainte par corps a été supprimée en matière commerciale, la plupart des faillites sont déclarées sur la demande des créanciers (1). Il est admis sans difficulté que le tribunal de commerce peut être saisi d'une demande en déclaration de faillite par les créanciers par voie soit d'assignation soit de requête. Quand il est procédé par voie de requête, la faillite peut être prononcée sans que le débiteur soit même averti, puisque la requête, à la différence de l'assignation, ne lui est pas adressée. Une proposition de loi déposée à la Chambre des députés par M. Andrieu a pour but de supprimer la possibilité de procéder par voie de requête, en indiquant dans l'art. 440 que les créanciers ne peuvent procéder que par voie d'assignation (2).

L'auteur de la proposition allègue, pour la justifier, que, lorsqu'il est procédé par voie de requête, le créancier peut être mal intentionné, que la faillite peut être trop facilement prononcée pour des motifs que le tribunal n'a pas pu contrôler, faute de renseignements contradictoires. Il ajoute qu'ainsi, un commerçant, subissant dans la marche de ses affaires une gêne passagère et facile à vaincre, peut être ruiné par une déclaration imprévue de faillite et qu'une faillite déclarée d'une façon intempestive, peut nuire aux créanciers eux-mêmes. Enfin, l'auteur de la proposition fait remarquer que la procédure par voie de requête est inutile, puisque, quand il y a urgence ou quand on se trouve en présence de commerçants malhonnêtes, le tribunal peut, d'office, déclarer la faillite.

Nous ne croyons pas que cette proposition de loi ait une véritable utilité. Ce qui importe, c'est que le tribunal de commerce,

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, VII, note 6 de la page 93.

(2) Le même député avait saisi la Chambre, le 3 juillet 1899, d'une proposition de loi semblable qui n'a pas été discutée.

Digitized by Google

saisi d'une requête en déclaration de faillite, procède avec une grande circonspection et demande, au besoin, ses observations au débiteur.

Les résultats de la loi du 4 mars 1889, qui a introduit dans notre législation la liquidation judiciaire, ont été souvent très fâcheux. Aussi a-t-on maintes fois songé à y apporter des modifications. C'est là l'objet d'une proposition de loi déposée à la Chambre des députés le 22 octobre 1903 (1). Les auteurs de cette proposition de loi (2) constatent, dans l'exposé des motifs, les faits suivants qui leur paraissent rendre indispensable une révision de la loi du 4 mars 1889.

Cette loi faite pour les commerçants de bonne foi, a souvent profité aussi à des gens de mauvaise foi auxquels elle a permis de duper leurs créanciers, en évitant les rigueurs de la faillite. Une industrie d'entrepreneurs de liquidations judiciaires s'est créée : des spécialistes habiles apprennent à leurs clients l'art de ne pas payer leurs créanciers véritables en leur substituant des créanciers fictifs dans leurs bilans. Selon les auteurs de la proposition de loi, le mal vient de ce que la loi du 4 mars 1889 est incomplète ou renferme des dispositions insuffisantes. Ils cherchent à compléter et à corriger cette loi. Les modifications variées qu'ils proposent, se rapportent au délai du dépôt de bilan, aux énonciations du bilan, à l'enquête préalable à organiser avant la mise en liquidation judiciaire, aux fonctions des contrôleurs, à la vérification des créances, aux conditions de l'obtention du concordat.

Le délai dans lequel le commerçant doit, à partir de la date de la cessation de ses paiements, déposer son bilan, a été porté de trois jours à quinze jours, soit pour la faillite, soit pour la liquidation judiciaire, par la loi du 4 mars 1889. La proposition de loi réduit le délai de quinze jours à huit jours. L'exposé des motifs cherche à justifier ce changement, en disant que la meilleure preuve que le négociant puisse donner de sa loyauté est le dépôt immédiat de son bilan et en faisant observer que c'est

(1) V. *Journal officiel*, 1904, *Documents parlementaires, Chambre*, p. 1332.

(2) MM. Dormoy, Chaumet, Cazeaux-Cazalet, Chaigne, Chastenet, Vigouroux.

Digitized by Google

dans la période trop longue de huit jours postérieure à la cessation des paiements que les commerçants s'adressent à des entrepreneurs de liquidations judiciaires qui, parfois, fabriquent de toutes pièces le bilan.

Les indications du bilan sont trop souvent trop brèves. La proposition de loi veut qu'il mentionne les nom, profession et adresse des créanciers, avec indication de la nature, de la date d'origine et de la cause de chaque créance.

Il importe que le tribunal saisi d'une requête d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire, statue en connaissance de cause. Certains tribunaux ont introduit une enquête préalable. La proposition de loi admet que le tribunal doit recourir à des mesures d'instruction quand le bilan et les pièces produites ne permettent pas de juger que la requête doit être rejetée. Cette instruction est confiée par le tribunal à un ou plusieurs experts qui doivent déposer leur rapport dans un délai de quelques jours. Si, d'après ce rapport, l'actif atteint au moins 50 0/0 du passif, le tribunal peut, en déclarant la liquidation judiciaire ouverte, en suspendre les opérations pendant quinze jours pour permettre au débiteur de conclure un traité amiable avec ses créanciers. Ce délai peut être renouvelé, mais une fois seulement.

Les fonctions des contrôleurs dans les faillites et les liquidations judiciaires sont très restreintes. La proposition de loi les étend et en change quelque peu la nature. Actuellement, les contrôleurs ont bien à donner leur avis sur les procès à intenter ou à suivre, sur les actes de désistement, de renonciation ou d'acquiescement, mais l'avis conforme n'est pas exigé. La proposition de loi veut la conformité de cet avis. De plus, les contrôleurs obtiennent le droit de se faire délivrer à tout moment copie des comptes de la liquidation et de présenter des requêtes au juge-commissaire. Ce dernier doit statuer par ordonnance motivée dans la huitaine après réception de la requête.

Des règles nouvelles relatives à la vérification des créances sont posées par la proposition de loi. Copie de l'état de situation du débiteur doit être adressée aux créanciers convoqués. Le débiteur ou, en cas d'empêchement dûment justifié, son représentant, doit assister à la vérification et à l'affirmation des créances. Les reçus

Digitized by Google

ou billets à ordre pour prêt d'argent ne font pas preuve, à moins qu'on puisse produire à l'appui une comptabilité régulière ou un acte ayant acquis date certaine.

Le Code de commerce exigeait, pour la formation du concordat, la double majorité en nombre des créanciers et en sommes des trois quarts des créances vérifiées et affirmées. La loi du 4 mars 1889 (art. 15 et 20) a abaissé, pour la faillite et pour la liquidation judiciaire, la majorité en sommes aux deux tiers. Les auteurs de la proposition de loi trouvent que l'obtention d'un concordat est ainsi rendue trop facile et ils veulent en revenir à la majorité des trois quarts en sommes.

Ce n'est pas tout. La loi actuelle ne s'occupe pas des conditions du concordat et admet les clauses les plus favorables au débiteur. Les auteurs de la proposition de loi estiment qu'il y a des abus à cet égard, que des remises exorbitantes sont consenties dans les concordats. Aussi proposent-ils les nouvelles règles suivantes :

Pour que le concordat puisse être voté aux deux majorités requises, il faudra que le débiteur s'oblige à payer le quart au moins de ses dettes et cela dans un délai de deux ans au plus. Mais le tribunal peut homologuer un concordat contenant des conditions plus défavorables pour les créanciers si la remise est consentie par *tous* les créanciers.

Cette proposition de loi nous paraît bonne en ce qu'elle impose l'obligation d'une instruction préalable à la déclaration de liquidation judiciaire, exige des indications plus précises dans les bilans et rend plus importantes les fonctions des contrôleurs dont le rôle est jusqu'ici demeuré insignifiant. Mais nous ne croyons pas que le délai de quinze jours donné pour le dépôt du bilan soit exagéré ni qu'il importe de rendre l'obtention du concordat plus difficile ou d'en déterminer légalement les conditions ; celles-ci doivent pouvoir varier à l'infini selon les circonstances qu'on ne peut prévoir à l'avance.

La Chambre des Députés a, le 19 février 1904, adopté, après déclaration d'urgence, une proposition de loi de M. Georges Berry modifiant l'art. 509 du Code de commerce (1). Cet article

(1) *Journal officiel, Documents parlementaires, Chambre,* 1904, p. 141.

Digitized by Google

concerne le vote du concordat. Trois résultats peuvent se produire. 1. Le concordat est voté aux deux majorités requises en nombre et en sommes. Alors, il est soumis à l'homologation du tribunal de commerce. — 2. Il n'y a eu, en faveur du concordat, ni la majorité en nombre ni la majorité en sommes. Le concordat est rejeté et aucun autre projet de concordat ne peut être soumis à l'assemblée des créanciers. — 3. Enfin, il se peut que le concordat obtienne seulement l'une des deux majorités, soit en nombre soit en sommes. L'art. 509, C. com., dispose qu'en ce cas, *la délibération sera remise à huitaine pour tout délai et que les résolutions prises et les adhésions données lors de la première assemblée demeureront sans effet.* Cette dernière disposition se justifie facilement; des réflexions, un examen plus sérieux des conditions du projet de concordat et de la situation peuvent motiver un changement d'opinion de la part de certains créanciers, sans compter que, pour avoir plus de chance d'obtenir les deux majorités requises dans la seconde réunion, le failli peut modifier les conditions de son projet de concordat. Mais un inconvénient se produit si des créanciers ayant participé au premier vote négligent de se rendre à la seconde assemblée du concordat, et alors, on risque que le projet de concordat soit définitivement repoussé, faute de réunion des deux majorités dans la seconde assemblée. La proposition de loi a pour but d'éviter ce résultat, en comptant les créanciers ne participant pas à la seconde assemblée comme confirmant leurs votes antérieurs par leur abstention. D'après cette proposition, on retrancherait de l'art. 509, C. com., la disposition finale qui déclare sans effets les résolutions prises et les adhésions données lors de la première assemblée et un alinéa ainsi conçu serait ajouté à l'art. 509, C. com. « Dans ce cas, les « créanciers présents ou légalement représentés ayant signé le « procès-verbal de la première assemblée, ne seront pas tenus « d'assister à la deuxième assemblée, les résolutions par eux « prises et les adhésions données restant définitivement acquises, « s'ils ne sont pas venus les modifier dans cette dernière réunion. »

Digitized by Google

CONTRAT DE TRANSPORT. CLAUSES DE NON-RESPONSABILITÉ. CHEMINS DE FER. TARIFS SPÉCIAUX.

La question de la validité de la clause de non-responsabilité à raison de la perte et des avaries dans le contrat de transport par terre et par eau (1) n'a pas cessé d'être discutée. Elle a été soulevée surtout à propos des tarifs spéciaux des compagnies de chemins de fer dans lesquels elle se trouve. Après avoir admis la nullité de cette clause, la jurisprudence lui attribue, depuis 1874, des effets restreints, en décidant que cette clause a pour unique effet de renverser la charge de la preuve, en obligeant les expéditeurs ou les destinataires à prouver la faute du transporteur, tandis que, d'après le droit commun, c'est à celui-ci qu'il incombe de prouver le cas fortuit qu'il allègue (art. 1784, C. civ.; art. 103, C. com.). Cette jurisprudence, très critiquable au point de vue théorique, a soulevé les plus vives réclamations de la part des commerçants. Ils font remarquer qu'avec elle, la responsabilité des compagnies de chemins de fer disparaît à raison de la très grande difficulté ou de l'impossibilité, pour les intéressés, de faire la preuve d'une faute. Aussi l'administration des travaux publics est-elle parvenue à obtenir des six grandes compagnies de chemins de fer l'abandon dans les tarifs spéciaux de la clause de non-responsabilité de la perte et des avaries conçue en termes généraux. A partir du 1er janvier 1901, les six grandes compagnies de chemins de fer et l'administration des chemins de fer de l'État ont renoncé à cette clause. On y a substitué une clause un peu différente empruntée à la Convention de Rome de 1890 sur le transport international des marchandises par chemins de fer.

La clause nouvelle, au lieu d'exclure, en termes généraux et dans tous les cas, la responsabilité du transporteur, énumère les cas où sa responsabilité n'existera pas. Ainsi, d'après la clause

(1) Il y a aussi de grandes difficultés relatives aux clauses de non-responsabilité dans l'*affrétement*. Nous n'en parlons pas ici, parce que la proposition de loi que nous visons les laisse de côté. Une commission extraparlementaire récemment nommée pour rechercher les modifications à apporter à la législation sur les connaissements, aura à s'occuper principalement de ces difficultés.

Digitized by Google

nouvelle, le chemin de fer n'est pas responsable : 1° des marchandises transportées, d'après les tarifs, en wagon découvert, en tant que l'avarie est résultée du danger inhérent à ce mode de transport ; 2° de l'avarie survenue aux marchandises remises en vrac ou avec un emballage défectueux, en tant que l'avarie est résultée du manque ou de l'état défectueux de l'emballage ; 3° de l'avarie survenue aux animaux, en tant que l'avarie est résultée du danger particulier que le transport de ces animaux entraîne pour eux, etc., etc. Si, eu égard aux circonstances de fait, l'avarie a pu résulter de l'une des causes ainsi énumérées, il y a, d'après le texte même des nouveaux tarifs spéciaux, présomption que l'avarie résulte de l'une de ces causes, à moins que l'ayant-droit n'établisse le contraire.

Cette clause nouvelle n'a pas donné satisfaction aux commerçants. Les compagnies de chemins de fer l'invoquent constamment pour se décharger de toute responsabilité et mettent ainsi, dans la plupart des cas, les intéressés dans la nécessité de prouver l'existence d'une faute pour obtenir une condamnation à des dommages-intérêts. La situation ne paraît donc pas sensiblement changée. Aussi une proposition de loi de M. Rabier, adoptée par la Chambre des Députés, le 19 mars 1903, déclare nulles les clauses de non-responsabilité. D'après cette proposition de loi, l'art. 103, C. com., qui pose le principe de la responsabilité du voiturier en cas de perte ou d'avarie, sauf quand il y a soit cas fortuit ou de force majeure, soit vice propre, serait complété par un troisième paragraphe ainsi conçu : « Toute clause contraire insérée « dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque, « est nulle. » La Chambre des députés a adopté cette proposition de loi le 29 mars 1902, après déclaration d'urgence et sans discussion. Soumise au Sénat, elle a été l'objet d'un rapport de M. Tillaye déposé le 25 juin 1903 (1).

Il faut, selon nous, que le législateur s'abstienne le plus pos-

(1) Cette proposition de loi est venue à l'ordre du jour de la séance du Sénat du 1er mars 1904. Mais, à raison de l'absence du Ministre des travaux publics et du Directeur des chemins de fer, la discussion a été ajournée. A raison de la gravité de la question, la Commission du Sénat n'a pas demandé la déclaration d'urgence.

Digitized by Google

sible de porter atteinte à la liberté des conventions. La proposition de loi que nous venons d'indiquer y porte atteinte dans le contrat de transport. Il est à craindre que si elle était adoptée, le nombre des tarifs spéciaux soit notablement diminué et que, par suite, les prix des transports deviennent plus élevés. Quelques chambres de commerce, notamment celle de Paris, croient à l'existence de ce danger. Aussi ont-elles émis un avis défavorable à la proposition de loi et ont-elles demandé que les tarifs se bornent à décider que la preuve incombe au voiturier, c'est-à-dire qu'il est obligé de prouver qu'on se trouve dans un des cas où la responsabilité est exclue par ces tarifs.

CH. LYON-CAEN.

BIBLIOGRAPHIE

La constitution fédérale des États-Unis de l'Amérique du Nord,

Par M. Alphonse GOURD, député du Rhône.
Compte rendu par M. Léon AUCOC, membre de l'Institut.

M. Alphonse Gourd, député du Rhône, vient de publier un commentaire de la constitution fédérale des Etats-Unis de l'Amérique du Nord qui fait partie de la collection des Codes étrangers imprimée aux frais de l'Etat, sur la proposition du Comité de législation étrangère institué au ministère de la justice; c'est le 23e volume de la collection.

Déjà M. Gourd avait donné le texte ou l'analyse des chartes coloniales qui ont précédé les constitutions des Etats et la constitution fédérale. Avec le volume actuel, il n'a pas achevé sa tâche; il doit publier les constitutions des Etats ou du moins un choix de ces constitutions généralement peu connues, plusieurs fois modifiées pour certains Etats au cours du siècle dernier, et une analyse de celles qui ne seraient pas traduites.

Le volume consacré à la constitution fédérale contient les textes, précédés de notices, de la déclaration d'indépendance de 1776, de l'acte de confédération de 1777, enfin de la consti-

Digitized by Google

tution fédérale de 1787 et des amendements qui l'ont complétée ou modifiée. Les derniers, on se le rappelle, ont aboli l'esclavage et réglé les conséquences de ce grand acte. Chacun des articles de la constitution et des amendements est suivi d'un commentaire dans lequel l'auteur a condensé les résultats d'une étude très approfondie des livres écrits en Amérique et en Angleterre, des documents originaux et des observations personnelles faites dans deux voyages aux Etats-Unis.

On pourrait croire que, après les ouvrages de Tocqueville, de M. James Bryce, de M. Boutmy, de M. le duc de Noailles, de M. Claudio Jannet (1), nous ne citons que les plus considérables, il n'est plus utile de faire de nouvelles études sur les institutions des Etats-Unis. Mais il y a là un sujet tellement vaste et il s'est produit, à diverses reprises, des modifications si graves sur certains points qu'il reste encore bien des choses intéressantes à dire; d'autant plus que, dans les ouvrages que nous rappelions, c'est surtout la psychologie politique du peuple américain et ses mœurs qui ont été traitées de main de maître.

Dans le commentaire qu'il nous présente par fragments, en suivant un plan qui lui était imposé par celui de la collection où son livre a pris place, M. Gourd a étudié beaucoup de questions qui n'avaient pas été abordées ou approfondies jusqu'ici dans les ouvrages français et nous pouvons dire que son travail est fort instructif.

D'abord, pour la traduction des textes, ce travail nous donne toutes les garanties désirables au point de vue de la fidélité et de la correction.

Il y a quelque temps déjà qu'on ne revoit plus les erreurs graves qui avaient été signalées par M. Boutmy et M. le duc de Noailles et rectifiées par MM. François et Pierre Dareste. L'art. 1er de la constitution n'est plus défiguré comme autrefois. Tous les traducteurs disent bien que les pouvoirs législatifs du Sénat et de

(1) De Tocqueville, *De la Démocratie en Amérique;* — Bryce, *La République américaine* (traduit en français); — Boutmy, *Etudes de droit constitutionnel : France, Angleterre, Etats-Unis;* — et *Eléments d'une psychologie politique du peuple américain;* — Duc de Noailles, *Cent ans de république aux Etats-Unis;* — Claudio Jannet, *Les Etats-Unis contemporains.*

Digitized by Google

la Chambre des représentants sont déterminés « par le présent acte », c'est-à-dire la constitution, au lieu de « par les représentants », ce qui attribuait à une des Chambres le droit de faire la constitution. Tout le monde est d'accord aujourd'hui pour écrire que le bénéfice de l'acte d'*habeas corpus* ne peut être suspendu que si, en cas d'invasion ou de rébellion, la sécurité publique l'exige, tandis que la traduction couramment admise autrefois laissait croire qu'il y avait deux cas distincts de suspension, dont le second faisait disparaître toute restriction.

Mais il reste encore des traducteurs qui, dans l'article où il est question des pouvoirs du Président de la République pour nommer les fonctionnaires des États-Unis, disent « les officiers », et dans un autre passage, en parlant des ministres, « le principal officier de chacun des départements exécutifs ». On se trompe encore sur le sens du mot *control* quand, à propos de la législation sur les *trusts* et les ententes, soit entre les industriels, soit entre les compagnies de chemins de fer, on dit que ces combinaisons ont pour but de « contrôler » une industrie ou un réseau de chemins de fer, tandis qu'il s'agit non pas d'une action de surveillance et de vérification, mais d'une autorité de direction, de gouvernement, de domination.

Rien de pareil dans le livre de M. Gourd. On critiquerait plutôt dans sa traduction l'application qu'il met à serrer de très près le texte et à reproduire littéralement certaines formules originales du vieux droit anglais; mais c'est un procédé qu'il emploie pour en faire mieux ressortir le sens et la portée.

Au fond, ce qui fait l'intérêt particulier du livre de M. Gourd, c'est qu'il ne s'est pas borné à exposer le mécanisme politique et judiciaire de la confédération, à commenter la constitution fédérale en indiquant le but que s'étaient proposé ses auteurs, en montrant les modifications que la pratique et la force des choses ont introduites dans les rapports du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Sur ces divers points il y avait dans les ouvrages antérieurs une grande abondance d'explications. Mais il a exposé, en outre, l'usage que, pendant plus d'un siècle, les autorités instituées par la constitution ont fait de leurs pouvoirs, exposé, après la constitution fédérale, la législation fédérale, ordinaire-

Digitized by Google

ment dans ses grandes lignes et dans les détails sur les points les plus importants.

C'est ainsi qu'il étudie les impôts, les emprunts et la dette publique, la monnaie, les banques, tout ce qui se rattache aux finances de l'union, et encore des questions de droit civil et de droit commercial sur lesquelles le congrès a reçu mission de légiférer dans l'intérêt commun, la naturalisation, la faillite, la propriété littéraire, artistique et industrielle, les règles sur le commerce avec l'étranger et entre les différents Etats.

C'est ainsi encore qu'il montre l'organisation de l'armée et de la marine que des événements récents ont fait modifier d'une manière permanente, et celle de la milice.

Un des points de son travail qui nous paraît le plus intéressant et le plus nouveau, c'est l'étude qu'il a consacrée aux conventions diplomatiques conclues depuis la fin du dix-huitième siècle par le Président de la République avec le concours du Sénat, étude où les conventions sont groupées par ordre de matières et qui se termine par celle de l'œuvre d'expansion coloniale et de la politique d'action extérieure, caractérisée par le mot d'impérialisme, qui a transformé la situation diplomatique des Etats-Unis.

Ces études juridiques, économiques, financières, diplomatiques, donnent à l'ouvrage de M. Gourd un caractère qui lui est propre et une valeur particulièrement digne d'attention.

LÉON AUCOC.

Avocats et Magistrats,

par M. Edmond ROUSSE.

Compte-rendu par M. Maurice HENRIET, président du tribunal de Montdidier.

« Avocats et Magistrats! Voilà, dit M. Rousse dans sa préface, un titre qui ne promet pas à ce livre beaucoup de lecteurs. » Je me hâte de signaler cette erreur du célèbre avocat et de l'éminent académicien, la seule, d'ailleurs, que l'on puisse relever dans un volume rempli de souvenirs personnels, contés avec cette plume fine, cet esprit d'à-propos et cette douce philosophie résignée dans son inébranlable fermeté, dont M. Rousse possède le secret.

Digitized by Google

Sans doute, son livre n'aura jamais assez de lecteurs, et c'est tant pis pour l'éducation des masses ; mais ceux qu'il aura sauront en apprécier tout le rare mérite. Partisans ou adversaires des sentiments franchement libéraux de M. Rousse, si librement, si éloquemment exprimés, tous seront d'accord au moins sur un point : c'est que l'avocat a gagné encore une fois son procès, et qu'il l'a gagné de la façon la plus brillante et la plus exquise, par la sincérité même de ses convictions.

Sous le titre qu'il a choisi, M. Rousse réunit des articles et des discours composés en l'espace d'environ quarante ans. Qu'il nous parle de Chaix d'Est-Ange, de l'avocat général Sapey, du conseiller Alfred Levesque, de ses confrères Boinvilliers, Benoist Da, Edouard Thureau ou Prosper Péronne, qu'il nous rende compte d'ouvrages historiques de magistrats ou d'avocats, c'est toujours du même milieu qu'il s'occupe, c'est au même milieu qu'il s'adresse, au monde du Palais. Le désintéressement, la délicatesse, le souci de la vérité, le respect des traditions, telles sont les qualités essentielles qu'il place en première ligne. Fidèle toute sa vie au barreau, il ne pardonne pas à ceux qui ne l'abordent que pour s'en faire un marchepied vers la politique, la presse, la littérature ou le fonctionnarisme. Tout au plus ferme-t-il les yeux avec quelque indulgence sur ses anciens confrères qui passent de la barre au siège du magistrat, et encore faut-il que ce changement de situation ne soit dû ni à l'intrigue ni à la faveur.

Mais, si sa pensée est une, comme la vérité, le ton dont il l'exprime diffère suivant l'époque à laquelle il écrit. Telle idée qui paraîtra empreinte d'une certaine modération et qui date des environs de 1860, se présente, sous sa plume du vingtième siècle, avec une toute autre vigueur, inspirée par l'imminence même du péril qu'il signale. C'est ainsi que les premières lignes de sa préface, les dernières qu'il ait écrites, ont une amertume, une tristesse qu'on ne trouve pas ailleurs, pas même, et ceci n'est pas à l'éloge de notre temps, pas même dans le magnifique discours prononcé à l'ouverture de la conférence des avocats au lendemain des jours néfastes de la guerre franco-allemande et de la Commune.

Tout est, dans le volume de M. Rousse, non pas à lire seu-

Digitized by Google

lement, mais à méditer profondément. Nos lecteurs n'auront garde de se priver d'un régal si délicat; la variété des considérations, le charme des portraits et leur ressemblance, à juger des autres par ceux dont l'original nous est connu, et l'imprévu des boutades défie toute analyse, et le meilleur moyen de faire connaître « Avocats et Magistrats » est de passer bien vite la parole à l'auteur et de donner quelques citations prises au hasard.

« Les avocats, dit M. Rousse, ne ressemblent à rien de ce qui les entoure, et je comprends qu'ils soient, pour bien des esprits, l'objet d'une curiosité défiante. Placés au milieu même des idées, des passions et des affaires de leur temps, au plein courant du siècle et pénétrés de tous les souffles qui l'agitent, ils ont gardé dans leurs traditions, dans les règles sévères qu'ils observent, aussi bien que dans les plis de leurs antiques robes noires, l'empreinte vivante du passé. Je ne crois pas que nulle part en France on trouve un type mieux conservé de la vieille bourgeoisie dont ils sont les enfants, et dont ils ont retenu, comme un air de famille, les qualités généreuses et les incommodes défauts.

« En morale, les lois séculaires de leur profession entretiennent, chez la plupart d'entre eux, des vertus hors d'usage, une dignité un peu surfaite, un désintéressement superbe et naïf qu'aucune déception ne peut rebuter; enfin, une indépendance rétive qui ne relève en rien de la fortune, que ne tentent pas les honneurs, et qui semble, à beaucoup de gens, la plus prétentieuse des niaiseries.

« En politique, depuis 1789, ils n'ont pas avancé d'un jour, ils n'ont pas reculé d'une idée. A travers tous les mécomptes et au lendemain de tous les revers, ils croient à la force inaltérable du droit, de la loi, de l'intelligence qui discute et qui gouverne, enfin aux renaissances les plus inespérées de cette liberté cent fois vaincue, dont les excès mêmes et les malheurs n'ont jamais découragé leur foi crédule. »

Un autre jour, M. Rousse, qui définit si heureusement l'avocat « l'honnête homme qui sait parler », dit à ses jeunes confrères du stage, — c'est en 1871, — « qu'au-dessus de nos ambitions et de nos honneurs d'un jour, il y a un grand témoin vers lequel il faut relever sans cesse nos intelligences et nos cœurs; qu'au

Digitized by Google

milieu des agitations vulgaires de la vie, il faut avoir au-dedans de vous une idée, une croyance, une lumière secrète qui éclaire et féconde tous vos travaux.

« L'amour de la patrie, continue-t-il, n'est ni la superstition d'une secte, ni le mot d'ordre d'un parti, ni le lieu commun d'une école, mais la loi même de notre race et l'amour qui donne la vie à tous les autres. L'ingratitude des partis politiques et les désillusions amères suivent les courtes joies de la popularité; mais, à travers nos folies et nos malheurs, il ne faut ni désespérer de l'avenir, ni vous décourager de la France, et après l'avoir bien servie pendant la guerre, il faut comprendre avec elle la leçon et les humiliations de la paix.

« L'ordre, la patience, le respect; voilà ce qu'il vous faut apprendre ici. Notre société tout entière est sortie du devoir; il faut qu'elle y retourne. Chacun dans ce pays a quitté sa place; il faut que chacun la reprenne. Les mots de notre vieille langue ont perdu leur sens; il faut qu'ils le retrouvent. A peine sait-on, dans le chaos de barbarismes et de sophismes où nous sommes perdus, ce qui s'appelle le bien et ce qui s'appelle le mal; tous les vices prennent le nom de toutes les vertus; devant ces ruines qui fument encore, on demande ce que c'est que le crime, et il n'est pas jusqu'au meurtrier qui ne prétende juger la justice. Il est temps que cela cesse. »

Il était temps que cela cessât il y a plus de trente ans, et cependant cela n'a pas cessé. M. Rousse est bien obligé de constater le peu de place que tiennent aujourd'hui dans l'Etat magistrats et avocats. « Le public ne les aime pas, dit-il; le pouvoir ne les craint plus; et tous ensemble, ils ne font pas la monnaie d'un député, d'un sénateur ou d'un journaliste de quelque importance. La justice avec ses jugements, ses arrêts, ses huissiers, ses commissaires et ses gendarmes, ne fait plus peur à personne, — si ce n'est à ceux qu'elle rassurait autrefois. Si elle déplaît, on l'avertit; si elle gêne, on l'épure. Quant aux avocats, qui s'inquiète de leurs consultations et de leurs plaidoiries? Lorsqu'ils parlent de droit et de liberté, qui ne sourit à ce jargon de légistes et à ces chicanes de procureurs? Leurs idées, leurs traditions, leurs usages séculaires et leur langage suranné

Digitized by Google

sont aussi démodés que leurs grandes robes noires, leurs chaperons, leurs rabats et leurs toques ridicules. Au fond, ces confréries laïques, ces petites églises frondeuses ne sont que des congrégations suspectes, oubliées dans l'exécution de toutes les autres. Comme toutes les autres, elles rompent l'unité nationale; elles dérangent la symétrie des pouvoirs, l'alignement des esprits, et le parfait nivellement des consciences. »

Mais quittons vite ces sombres pensées, en souhaitant que l'auteur ait exagéré la noirceur des traits du tableau, et sourions avec lui à la grandeur et aux beautés de la procédure, beautés d'ailleurs cachées aux regards des profanes. « Faire rentrer par des manœuvres savantes une créance désespérée; débarrasser un mari d'une méchante femme, une femme d'un mauvais mari; arracher à des parchemins séculaires les preuves d'une généalogie douteuse ou les titres d'une propriété mal assise; nettoyer un héritage des chicanes qui le ruinent et des agences véreuses qui le dévorent; écouter avec patience les longues histoires des plaideurs; faire sortir la vérité de leurs mensonges; tirer de leur bavardage la substance et le résidu qu'il en faut garder; écrire et parler clairement pour que le juge comprenne vite et puisse bien juger; c'est là, pour un esprit curieux, une entreprise qui a ses émotions, ses plaisirs et son attrait. C'est là, sous la main d'un honnête homme, une œuvre utile et salutaire, où les romanciers à court d'inventions trouveraient, chemin faisant, des drames d'une poignante réalité, et les psychologues en titre d'office des *états d'âme* dont la perversité ingénue leur causerait peut-être quelque surprise. »

Si M. Rousse ne manque jamais l'occasion de décocher une flèche aiguisée aux psychologues en quête d'*états d'âme*, les nouvelles méthodes d'enseignement n'ont pas moins le don d'exciter ses plus fines railleries. Il apprécie fort peu « ces jeux olympiques, ces *landits* pédagogiques, ces solennités gymnastiques, ces championnats athlétiques et ces gambades universitaires auxquelles préside gravement un ministre; ces amusements continuels et variés qui font maintenant des classes et des leçons les rares entr'actes et les intermèdes maussades de ces agréables *surmenages*. » Il ose, *laudator temporis acti*, regretter

Digitized by Google

le temps « où l'on se donnait des coups de poing sans prétendre pour cela à des couronnes, où l'on ne comptait pas les heures de la journée par les promenades, et les jours de la semaine par les spectacles », où enfin le « participe passé s'accordait servilement avec le substantif, sans que ni les écoliers ni les maîtres parussent en ressentir le moindre malaise, et sans que le gouvernement songeât à supprimer, par ordonnance, cet abus innocent d'un autre âge ».

« Je ne peux voir sans douleur, ajoute M. Rousse, disparaître de nos écoles ces vieilles méthodes auxquelles, après tout, notre pays doit le meilleur de son passé, ces catéchismes qui faisaient des âmes et ces « humanités » qui faisaient des hommes. Et qu'est-ce donc que le latin, qu'est-ce que le grec, et cette rhétorique démodée, et cette philosophie dédaignée, sinon la parole vivante des plus grands esprits et des plus grands cœurs dont la race humaine ait gardé, à travers les âges, la pensée, les enseignements et les immortels souvenirs? » Et M. Rousse rappelle ici un mot bien joli de Saint-Marc-Girardin, un des maîtres de sa jeunesse : « Tout honnête homme doit au moins avoir oublié le latin. »

« Il y a, dit M. Rousse à propos d'un ouvrage de M. de Vallée, il y a des livres qui naissent heureux; ils font réfléchir, ils font douter, ils vous mènent, par le charme sérieux qu'on y trouve, bien plus loin qu'on ne voulait aller... » N'est-ce pas très exactement ce qui arrive pour le livre de M. Rousse, dont le charme sérieux invite aux longues réflexions, et ne suis-je pas excusable, ayant laissé le plus possible la parole à cet honnête homme qui sait écrire aussi bien qu'il sait parler, de m'être laissé entraîner à sa suite bien au-delà des limites d'un modeste compte-rendu.

MAURICE HENRIET.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE FRANÇAISE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL

(Décisions judiciaires publiées en 1903)

Par M. Surville, professeur de Droit international à la Faculté de droit de l'Université de Poitiers.

I. — Nationalité. — Influence d'un arrêté d'expulsion sur l'acquisition de la qualité de Français dans les termes de l'art. 8, 4° du Code civil.

II. — De la naturalisation obtenue en France par une femme mariée étrangère. Cette femme, devenue Française, peut-elle obtenir le divorce des tribunaux français, en supposant que son mari, resté étranger, appartienne à un pays dont la loi n'admet pas le divorce?

III. — Nationalité. — Effets des démembrements de territoires sur la nationalité des personnes appartenant aux territoires cédés.

IV. — Droits de famille. — Ordre public. — Statut personnel. — Théorie du renvoi.

V. — Des conditions de forme et de fond du mariage des Français en pays étranger.

VI. — L'hypothèque légale de la femme mariée envisagée au point de vue international.

VII. — Contrat de transport. — Clause de non garantie. — Convention internationale du 14 octobre 1890.

VIII. — Portée pratique des art. 1er et 2 du traité franco-suisse du 15 juin 1869.

I.

Nationalité. — Influence d'un arrêté d'expulsion sur l'acquisition de la qualité de Français dans les termes de l'art. 8, 4° du Code civil.

Depuis les lois sur la nationalité du 26 juin 1889 et du 22 juillet 1893, l'acquisition de la qualité de Français par les étrangers est devenue plus facile et plus fréquente qu'elle ne l'était auparavant. Si le gouvernement n'y prenait pas garde, il arriverait souvent que des indignes s'introduiraient au nombre de nos concitoyens. En même temps que les conditions de l'acquisition de la nationalité française sont ainsi devenues plus accessibles, le gouvernement, justement préoccupé d'éviter l'intrusion

Digitized by Google

de mauvais éléments chez nous, n'a pas été sans multiplier les expulsions d'étrangers du territoire français.

Cette application, relativement fréquente, du droit d'expulsion a entraîné un conflit sérieux et assez souvent renouvelé entre la loi du 3 décembre 1849, en tant qu'elle vise le séjour des étrangers en France et leur expulsion possible, et les dispositions du Code civil sur l'acquisition de la qualité de Français remaniées par les lois de 1889 et de 1893 précitées. L'art. 7 de la loi de 1849 est entré en conflit avec les textes du Code civil, spécialement avec son art. 8, 4°.

Aux termes de l'art. 7 de la loi du 3 décembre 1849 : « Le ministre de l'intérieur pourra, par mesure de police, enjoindre à tout étranger voyageant ou résidant en France de sortir immédiatement du territoire français et le faire conduire à la frontière. Il aura le même droit à l'égard de l'étranger qui aura obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France. Mais, après un délai de deux mois, la mesure cessera d'avoir effet, si l'autorisation de domicile n'a pas été révoquée. Dans les départements frontières, le préfet aura le même droit à l'égard de l'étranger non résidant, à la charge d'en référer immédiatement au ministre de l'intérieur. » L'art. 8 de la même loi prononce ensuite la sanction, en déclarant que l'étranger qui se sera soustrait à l'arrêté d'expulsion régulièrement pris à son encontre, sera traduit devant les tribunaux et condamné à un emprisonnement d'un mois à six mois. Après l'expiration de sa peine, il sera conduit à la frontière.

En face de ces dispositions, il suffit de transcrire l'art. 8, 4° du Code civil dans sa rédaction présente, pour se rendre compte du conflit possible entre les deux dispositions législatives ainsi mises en présence. L'art. 8, 4° du Code civil déclare Français : « Tout individu né en France d'un étranger et qui, à l'époque de sa majorité, est domicilié en France, à moins que, dans l'année qui suit sa majorité, telle qu'elle est réglée par la loi française, il n'ait décliné la qualité de Français... »

De ce dernier texte, éclairé par les travaux préparatoires dont il a été l'occasion, il résulte que l'individu qui est né en France d'un étranger, lequel n'est pas né lui-même dans notre pays, n'est pas aussitôt Français. Il est provisoirement étranger et

Digitized by Google

conserve cette condition durant toute sa minorité. Sa qualité d'étranger subsiste pendant tout ce temps, à moins que, conformément à l'art. 9 du Code civil, avant-dernier alinéa, ses représentants ne réclament pour lui la qualité de Français. Laissant ce dernier cas de côté, dont il n'y a point à s'occuper étant donné l'espèce qui nous a suggéré ces observations, l'individu dont nous parlons, resté étranger pendant tout le temps de sa minorité, c'est-à-dire jusqu'à vingt et un ans, devient *ipso facto* Français, si, à cet âge, il est *domicilié* en France.

Ceci posé, la loi du 3 décembre 1849, qui délègue au gouvernement le droit d'expulser du territoire français les étrangers qui voyagent ou qui résident en France, vise *tous* les étrangers, sans distinction. Donc, elle permet à l'Administration d'expulser du territoire les personnes nées en France de parents étrangers qui n'y sont pas eux-mêmes nés. Est-ce à dire que l'arrêté d'expulsion empêchera l'individu qui rentre dans les prévisions de l'art. 8, 4° du Code civil d'établir un domicile en France à sa majorité et de devenir Français, ce qui mettrait à néant l'arrêté d'expulsion qui avait été pris contre lui et n'a pas été rapporté?

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a plusieurs fois affirmé qu'il fallait répondre oui. Elle l'a dit dans un arrêt du 22 décembre 1894 (1). Elle l'a répété dans un arrêt du 21 janvier 1898 (2). La même thèse se dégage encore d'un arrêt de la même Chambre du 30 mars 1898 (3).

A ce point de vue, la Chambre criminelle se trouve en opposition avec bon nombre de décisions de Cours d'appel. Signalons, notamment, les arrêts de la Cour d'Aix du 25 avril 1895 (4), de la Cour d'Amiens du 19 mars 1896 (5), de la Cour de Douai du 6 mars 1897 (6).

Bien mieux, la thèse de la Chambre criminelle est en opposition avec l'arrêt de la Chambre civile de la Cour suprême du

(1) V. cette *Revue*, 1896, p. 209, s.
(2) V. cette *Revue*, 1899, p. 209, s.
(3) V. cette *Revue*, 1899, p. 212.
(4) D. 1896, 2, 236.
(5) S. 1896, 2, 296.
(6) D. 1897, 2, 152.

Digitized by Google

27 octobre 1891 et même avec l'arrêt solennel du 9 décembre 1896 (1).

Sans doute, la question qui fut soumise aux Chambres réunies de la Cour de cassation ne portait pas, d'une façon précise, sur l'application de l'art. 8, 4° du Code civil. Il s'agissait de savoir si un individu né à l'étranger d'un ex-Français et expulsé de France, pouvait se prévaloir de l'art. 10 du même Code. Mais, au point de vue qui est ici le nôtre, la situation est la même (2).

« L'individu né à l'étranger de parents dont l'un a perdu la qualité de Français, relevons-nous dans l'arrêt solennel, étant investi par l'art. 10 du Code civil du droit de devenir Français par un acte de sa volonté, est légalement apte, par cela même, à accomplir les conditions auxquelles la réalisation de cette volonté est subordonnée, il ne saurait donc être empêché, par un arrêté d'expulsion, *d'établir son domicile en France*, ni par suite, quand il a été expulsé, d'y rentrer après avoir fait sa soumission de s'y fixer. »

Déjà, dans cette *Revue*, nous avons critiqué cet arrêt. Quoi qu'il en soit, pour nous, l'individu né en France d'un étranger qui n'est pas né lui-même en terre française, lorsque, pendant sa minorité, il a été l'objet d'un arrêté d'expulsion régulier et non rapporté, ne peut pas devenir Français conformément à l'art. 8, 4° du Code civil. En effet, l'événement de la condition à laquelle l'acquisition de la qualité de Français se trouve subordonnée, est incompatible avec l'arrêté d'expulsion. Il faudrait pouvoir, à vingt et un ans, établir un domicile *légal* dans notre pays. Or, tant que l'arrêté d'expulsion n'a pas été rapporté, cela ne se peut pas, puisque, d'après l'art. 8 de la loi du 3 décembre 1849 précédemment rappelé, le fait de la présence de l'expulsé sur le territoire français constitue un délit de droit pénal. Comment concevoir que la perpétration d'un délit puisse faire acquérir un droit! En vain objecte-t-on que l'Administration, par un arrêté d'expulsion, c'est-à-dire par une simple mesure de police, ne peut pas porter atteinte à un droit écrit au Code civil,

(1) V. cette *Revue*, 1897, p. 193, s.
(2) V. cette *Revue*, 1899, p. 213, s.

Digitized by Google

par conséquent dans une loi. Nous répondrons que, en agissant dans la limite de la délégation qu'elle a reçue du législateur lui-même, l'Administration ne fait qu'appliquer une loi qui, n'ayant pas été abrogée par les lois de 1889 et de 1893 sur la nationalité, doit s'appliquer concurremment avec ces dernières.

Nous comprenons donc à merveille que, malgré la grande autorité qui s'attache aux décisions rendues par la Cour suprême, toutes Chambres réunies, la Chambre criminelle de cette Cour n'ait pas voulu désarmer. Elle vient encore d'affirmer avec fermeté qu'elle entendait continuer à suivre la thèse qu'elle avait précédemment adoptée et qui nous paraît être la meilleure.

En effet, un individu né à Marseille de parents étrangers, ayant toujours résidé en France avec eux, fut expulsé par arrêté ministériel du 12 décembre 1900. Conduit à la frontière d'Italie, il en a été repoussé par les autorités de ce pays. Revenu en France, il s'y vit condamné pour infraction à l'arrêté d'expulsion dont il avait été l'objet. Repoussé à nouveau d'Italie et retrouvé en France, il fut condamné de nouveau pour le même délit. En présence de ces faits, la Cour d'appel d'Aix, se conformant à sa jurisprudence antérieure et à son arrêt du 25 avril 1895 précité, rendit, le 10 décembre 1902, un arrêt d'après lequel c'était à tort que les premiers juges avaient retenu le délit d'infraction à un arrêté d'expulsion, parce que « né en France, où il était domicilié à sa majorité, X... était Français de plein droit, s'il ne déclinait pas cette qualité, et qu'il ne l'avait point déclinée, mais s'était fait inscrire sur les listes du recrutement ».

Le procureur général près la Cour d'Aix déféra alors l'arrêt de cette Cour à la Cour suprême.

La Chambre criminelle, le 2 avril 1903 (1), cassa et annula l'arrêt qui lui était ainsi déféré : « Attendu, dit-elle, que si, aux termes de l'art. 8, 4° du Code civil, le domicile doit entraîner, lors de la majorité des étrangers nés en France, l'acquisition de la qualité de Français, ce n'est là qu'une pure éventualité réglée par le législateur, mais qui ne confère à ces étrangers aucun droit particulier quant à l'établissement de leur domicile; qu'ils restent

(1) *Bulletin prat. du droit int. privé*, 1903, 1, 221.

Digitized by Google

soumis au régime déterminé par les art. 7 et 8 de la loi du 3 décembre 1849... Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que X..., né en France de parents étrangers a été frappé, pendant sa minorité, d'un arrêté d'expulsion et reconduit à la frontière, mais, qu'ayant été repoussé par les autorités italiennes, il est rentré en France où il avait sa résidence au moment où il a atteint sa majorité; qu'en refusant, dans ces conditions, de faire au prévenu l'application de l'art. 8 de la loi du 3 décembre 1849, par ce motif que, domicilié en France à l'époque de sa majorité, il était devenu Français, l'arrêt a violé ledit article et faussement appliqué l'art. 8, 4° du Code civil. »

La Chambre criminelle maintient donc, à juste titre, à notre avis, sa jurisprudence antérieure.

II.

De la naturalisation obtenue en France par une femme mariée étrangère. — Cette femme, devenu Française, peut-elle obtenir le divorce des tribunaux français, en supposant que son mari, resté étranger, appartienne à un pays dont la loi n'admet pas le divorce?

Un jugement du tribunal de la Seine du 24 février 1903 (1) et un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 7 avril de la même année (2) sont, à ce sujet, intéressants à rapprocher l'un de l'autre.

Voici, d'abord, à quelle occasion intervint le jugement. Deux Portugais s'étaient mariés à Lisbonne. Une séparation de corps et de biens fut prononcée entre eux à la requête et au profit de la femme. Celle-ci, avec l'autorisation de son mari, se fit naturaliser en France. La femme, ainsi devenue Française par la naturalisation, se prévalant de la faculté d'exercer tous les droits civils qui s'attachent à la qualité de Français, assigna son mari afin de faire convertir le jugement qui l'avait séparée de corps d'avec lui en jugement de divorce, conformément à l'art. 310 du Code civil. Le mari était resté Portugais. Or la loi du Portugal n'admet point

(1) *Bulletin pratique du droit int. privé*, 1903, 1, 127.
(2) *Bulletin pratique du droit int. privé*, 1903, 1, 234.

Digitized by Google

le divorce comme cause de dissolution du mariage. Dans ces conditions, la demande de la femme était-elle recevable? La première Chambre du tribunal de la Seine la rejeta.

Très différente fut la solution donnée par la Cour d'appel de Paris dans une hypothèse analogue que voici :

Un Italien s'était marié à Paris avec une Belge qui devint ainsi Italienne. Un jugement du tribunal de la Seine prononça la séparation de corps et de biens à la requête et au profit de la femme. Cette dernière se fit naturaliser Française sans avoir obtenu l'autorisation de son conjoint. Puis elle assigna ce dernier, resté Italien, devant le tribunal de la Seine, afin de faire convertir en jugement de divorce le jugement de séparation de corps. Le tribunal de la Seine, après avoir constaté que la loi italienne ne reconnaît pas le divorce au nombre des causes de dissolution du mariage, rejeta la demande en conversion formée par l'époux. Il y eut appel de ce jugement. Sur cet appel, la première Chambre de la Cour d'appel de Paris, infirmant le jugement de première instance, accueillit favorablement la demande en conversion.

La Cour d'appel constate dans son arrêt qu'un décret de naturalisation obtenu en France est un acte de souveraineté qui échappe au contrôle des tribunaux de l'ordre judiciaire, et qu'on ne saurait, pour en infirmer l'efficacité, alléguer qu'il a été obtenu par une femme mariée non habilitée à cet effet conformément à sa loi nationale. Sur ce point, la solution donnée par la Cour d'appel de Paris est au dessus de toute critique.

Mais comment apprécier les deux réponses divergentes données par le tribunal civil de la Seine et par la Cour d'appel de Paris à l'occasion des demandes en conversion de séparation de corps en divorce, dans les termes où elles se sont présentées devant les deux juridictions parisiennes?

Nous n'hésitons pas à donner notre approbation à la thèse consacrée par le tribunal de la Seine. En effet, comme l'a excellemment écrit l'éminent jurisconsulte Labbé (1), — nous avons déjà dans cette *Revue* (2) eu l'occasion de citer cette opinion, — lors-

(1) V. *Journal du droit international privé*, 1877, p. 19, s.
(2) V. cette *Revue*, 1895, p. 71.

Digitized by Google

qu'un contrat est formé, l'une des parties ne peut pas, après un changement de nationalité et par sa soumission à une loi nouvelle, introduire un changement dans ce contrat en forçant l'autre à subir une loi qu'elle n'a pas acceptée comme règle de leurs rapports juridiques. Eh bien! il faut appliquer ce principe au mariage qui repose essentiellement sur la volonté des contractants au moment où il est conclu. « Attendu, lisons-nous dans le jugement du tribunal de la Seine du 24 février 1903, que F... est toujours Portugais, que chacun des époux ayant aujourd'hui un statut différent, la femme le statut français qui permet le divorce, le mari le statut portugais qui ne l'admet pas : il est rationnel, afin de trancher le conflit des deux législations, de s'en tenir à la loi sous l'empire de laquelle les époux ont été placés par le fait de leur mariage, c'est-à-dire à la loi portugaise. »

Telle est, en effet, à mes yeux la vérité et l'on ne saurait plus exactement en affirmer le principe (1).

Au temps où les décisions du tribunal de la Seine et de la Cour d'appel de Paris ont été rendues, ces juridictions n'avaient pas à faire état de la convention pour régler les conflits de lois et de juridiction en matière de divorce et de séparation de corps, conclue à la Haye le 12 juin 1902 et signée par les plénipotentiaires de la France, de l'Allemagne, de l'Autriche-Hongrie, de la Belgique, de l'Espagne, de l'*Italie*, du Luxembourg, des Pays-Bas, du *Portugal*, de la Roumanie, de la Suède et de la Suisse. Cette convention n'avait pas encore, à cette époque, été ratifiée et promulguée en France.

Le tribunal de la Seine n'a fait, en quelque sorte, qu'en escompter l'application. La convention condamne, en effet, dans les rapports entre les États contractants, la thèse émise par la Cour de Paris dans son arrêt du 7 avril 1903. Écoutons cette convention. Après avoir dit, dans son art. 1er que « les époux ne peuvent former une demande en divorce que si leur loi nationale et la loi du lieu où la demande est formée admettent le divorce l'une et l'autre », et qu'il en est de même de la séparation de corps,

(1) Rapp. Montpellier, 19 février 1900. D. 1901, 2, 25 et la note de notre savant collègue, M. Valéry.

Digitized by Google

elle ajoute, dans son art. 8, que : « Si les époux n'ont pas la même nationalité, leur dernière législation commune devra, pour l'application des articles précédents, être considérée comme leur loi nationale. »

III.

Nationalité. — Effet des démembrements de territoires sur la nationalité des personnes appartenant aux territoires cédés.

Lorsqu'un démembrement de territoire a lieu, la question de savoir si ce démembrement produit un effet rétroactif, en ce sens que le territoire démembré serait censé n'avoir jamais appartenu à l'Etat cédant, ou si cet effet rétroactif ne doit pas être reconnu, fait l'objet d'une discussion.

Si l'on admet l'effet rétroactif du démembrement, on est conduit, en supposant la perte d'un territoire subie par la France, à dire que, une fois que les délais impartis à ceux qui sont atteints par le démembrement pour l'option en faveur de la nationalité du pays cédant sont expirés, ceux-ci, à supposer que dans les délais voulus ils n'aient point opté pour leur ancienne patrie, ne peuvent devenir français que par une naturalisation dans les termes où la loi Française la rend accessible aux étrangers. Ils ne sauraient invoquer les règles favorables qui facilitent aux ex-Français, traités en enfants prodigues, le retour à la mère-patrie. Et puis, l'enfant qui naît en France d'une personne née sur les territoires annexés, alors que cette personne, atteinte par le démembrement, n'a point opté pour la France, doit être traité comme l'est un enfant né en France de parents étrangers et non comme l'enfant d'un ex-Français, au point de vue de l'acquisition de la qualité de national français. Les solutions sont inverses, si l'on répudie l'idée de rétroactivité pour apprécier les effets du démembrement.

En supposant, d'autre part, qu'un territoire soit annexé à la France, si l'on accepte l'effet rétroactif du démembrement, on en concluera, notamment, que l'enfant né en France d'un étranger né dans le pays annexé avant que l'annexion se soit produite, doit être traité comme l'est l'enfant né en France d'un étranger qui lui-même y est né. Si, au contraire, l'annexion n'a point d'effet rétroactif, l'enfant dont nous parlons devra être traité,

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

la compétence des autorités judiciaires françaises. Aussi bien, observe l'arrêt, ne s'agit-il pas d'un débat intéressant l'état des personnes. Laissant pour le moment de côté cette dernière allégation, l'arrêt ainsi rendu par la Cour d'appel de Douai n'est qu'une manifestation nouvelle de l'évolution qui s'accomplit en jurisprudence où l'on a une tendance de plus en plus accusée à statuer sur les procès qui s'agitent en France uniquement entre des étrangers (1).

Quoi qu'il en soit, la question de compétence une fois tranchée au profit du demandeur qui sollicitait une pension alimentaire de ses auteurs, l'affaire fut plaidée au fond. La demande était-elle recevable? La Cour de Douai, dans son arrêt du 26 mars 1902 (2), répond oui, en confirmant à ce sujet le jugement de première instance qui avait été déféré à son examen. Pourquoi donc?

Accorder au demandeur les aliments qu'il sollicite de ses père et mère, décide l'arrêt de la Cour, c'est éviter un trouble social dans l'Etat français. Celui-ci est seul souverain juge dans les matières d'ordre public vis-à-vis de tous les individus qui ont trouvé convenable, utile ou agréable de fixer leur résidence sur le territoire. Il y a là, en quelque sorte, une loi de police et de sûreté (art. 3, 1°, C. civ.) qui prime les intérêts personnels et privés des étrangers. Ces derniers ne peuvent se prévaloir à son encontre des lacunes ou des insuffisances de la législation de leur pays d'origine, et tenir en échec des lois d'intérêt général. S'il en était autrement, les père et mère étrangers seraient plus favorisés que les parents français. Il leur serait loisible, en cas de mécontentement, de laisser leurs enfants sans ressources et dans le dénuement, ce qui augmenterait le nombre des indigents, créant ainsi un trouble social que le législateur a interdit à ses nationaux.

Il y a là, à notre avis, une exagération de la règle exprimée au début de l'art. 3 de notre Code civil, lorsqu'il déclare que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire français.

(1) Rapp. cette *Revue*, 1894, p. 264, s.

(2) *Bulletin pratique du droit int. privé*, 1903, 1, 246.

Digitized by Google

Pour nous, l'obligation alimentaire, qui a sa raison d'être dans les liens juridiques de parenté ou d'alliance, dépend de la loi qui régit la famille dans son organisation, c'est-à-dire du statut personnel. Par suite, lorsque le créancier et les débiteurs d'aliments appartiennent tous à la même nationalité, il convient d'appliquer la loi nationale commune des parties, c'est-à-dire de faire régir par la loi française les Français à l'étranger, et par la loi étrangère les étrangers en France. N'est-ce pas là, au surplus, ce qui résulte du Code civil lui-même, lorsqu'il traite de la dette alimentaire dans le chapitre où il s'occupe des effets du mariage? Sans doute, cette place n'est pas très bien choisie parce que l'obligation alimentaire ne se rattache au mariage qu'autant qu'elle existe entre alliés, mais elle n'en dénote pas moins que le législateur de la France considère la dette alimentaire comme une dépendance directe du droit de famille tel qu'il a compris ce droit et tel qu'il a cru devoir en marquer les conséquences au regard des nationaux français. Puisque nous sommes ici en présence d'une question qui relève du statut personnel, il me paraît excessif, en supposant comme dans notre espèce une famille étrangère en France, de ne pas vouloir tenir compte des lois qui réglementent son organisation intime dans son pays, et de lui imposer la loi française qui n'a point été faite pour elle. Les considérations tirées du trouble social pouvant résulter d'un refus d'aliments dans les circonstances ci-dessus exposées, me semblent insuffisantes pour justifier un échec à l'application normale des règles du statut personnel. La loi qui fixe l'obligation alimentaire ne me semble mettre avant tout en jeu que des intérêts familiaux d'ordre purement privé.

Est-ce à dire que si la Cour d'appel de Douai avait cru devoir suivre les principes du statut personnel pour résoudre la question d'obligation alimentaire qui lui était soumise, elle aurait dû, étant donné que le procès s'agitait entre sujets anglais fixés en France, appliquer la loi anglaise? Oui, à notre avis. On comprendrait, toutefois, une solution différente et l'on concevrait que, même en prenant pour point de départ les règles du statut personnel, on aboutit, dans notre hypothèse, à faire régir par la loi française l'obligation alimentaire entre Anglais domiciliés en France.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

international privé, ce législateur prescrit soit l'application de la *lex fori*, soit l'application d'une loi interne étrangère. Cet ordre donné devrait être respecté par le juge. Tandis que le droit interne s'inspire de raisons particulières à chaque peuple, tient compte du climat de chaque pays, des mœurs, des traditions historiques, du génie de chaque groupe de population, tandis qu'il est en un mot contingent, il en va différemment du droit international qui, par sa nature, dans son essence même, s'applique à l'ensemble des nations (1). Dans sa pure conception théorique, le droit international privé devrait émaner d'une autorité supérieure aux Etats, règlant le droit entre eux, de même que chaque Etat règle le droit vis-à-vis de ses sujets. Mais la civilisation internationale n'en est pas encore parvenue à ce point que la grande société que forment les Etats admette une autorité législative qui les domine. L'idée de souveraineté respective et d'indépendance des groupements de peuples tend, il est vrai, en certaines matières déjà, à ne plus avoir le même caractère intransigeant qu'elle avait jadis et même il y a quelques années. Quoi qu'il en soit, à l'heure présente, le législateur de chaque unité internationale, c'est-à-dire de chaque Etat, pose des principes qui sont, à ses yeux, ceux que sanctionnerait le pouvoir supérieur qui fait défaut. Sans doute, il ne lui est pas possible, à ce législateur de chaque Etat, de donner à ses préceptes une autorité au delà des frontières du pays dans l'étendue duquel il exerce sa souveraineté. Ces préceptes empruntent le vêtement des lois internes. Mais ils n'en constituent pas moins des règles internationales différentes par essence des lois internes.

Le droit international privé est unique. En face des interprétations multicolores qui divisent les jurisconsultes, en l'absence d'un parlement suprême légiférant au-dessus de tous les Etats, le législateur interne se prononce et édicte des règles que ses magistrats doivent considérer comme *le droit international privé*. S'il y a des règles différentes écrites dans les législations étrangères, elles doivent être tenues par eux comme contraires *au droit interna-*

(1) V. not. Ligeois, *la Question du renvoi*, spécialement p. 134, s. et les références.

Digitized by Google

tional privé. C'est ainsi que se justifie, à notre avis, le caractère rigoureusement impératif des règles de ce droit, caractère qui dérive de sa nature, de son essence même. La théorie du renvoi est donc une théorie empirique qui aboutit à la négation de la science du droit international privé.

V.

Des conditions de forme et de fond du mariage des Français en pays étranger.

Un Français majeur de vingt-cinq ans, sans avoir fait faire de publications en France, sans avoir sollicité le consentement de sa mère par un acte respectueux, contracta mariage devant un ministre du culte catholique, dans les Etats-Unis d'Amérique, à la Nouvelle-Orléans. La femme, originaire de la Louisiane, était peut-être une femme de couleur. De retour en France, l'acte dressé pour constater le mariage en pays étranger ne fut pas inscrit sur les registres de l'état civil du domicile du Français, conformément à l'art. 171 de notre Code civil.

Le mari français attaqua la validité de son union, en invoquant qu'elle était nulle en la forme, qu'elle était également atteinte dans sa validité à raison de l'inobservation de l'art. 171 du Code civil et qu'elle avait eu lieu en contravention aux règles tant de son statut personnel à lui, Français, que du statut personnel de la femme.

Pour apprécier d'abord la question de forme du mariage, le juge dut naturellement se référer à la règle *Locus regit actum.* Dans l'espèce, le Français avait représenté une copie dûment certifiée et légalisée, énonçant que le prêtre du culte catholique qui avait procédé à la célébration du mariage avait reçu, en présence des témoins exigés par la loi, le consentement des parties contractantes, après que ces dernières lui eurent justifié d'une licence ainsi que d'une dispense de publication de bans, émanées des autorités légales compétentes. Cette pièce produite parut, à juste titre, aux magistrats du tribunal civil de la Seine, saisis du débat, comme fournissant la preuve que, dans la Louisiane, le mariage religieux était reconnu au point de vue civil, et que dès

Digitized by Google

lors la règle *Locus regit actum* avait été obéie. Aussi bien le Français ne faisait-il, sans l'appuyer d'aucuns documents, que prétendre à la nullité du mariage faute d'avoir été contracté devant un juge de paix. On conçoit aisément que cette simple allégation ait paru insuffisante au tribunal de la Seine qui rejeta, à ce point de vue, la nullité du mariage, et admit, dans son jugement du 6 avril 1903 (1), qu'il n'avait point été contrevenu à la règle *Locus regit actum.*

Mais le mariage n'était-il pas nul comme conséquence de l'inobservation de l'art. 171 du Code civil? Ici se présente une controverse bien connue sur la sanction de cet article? Quel est, dit-on quelquefois, le but de la formalité de la transcription de l'acte de mariage en France? C'est évidemment d'avertir le public, de lui faire connaître un mariage qui, différemment, serait ignoré de lui. En l'absence de la publicité requise par la loi, ce mariage ne doit pas produire en France, tout au moins ceux des effets du mariage qui s'expliquent par la publicité. C'est ainsi que la femme mariée ne saurait, vis-à-vis des tiers, se prévaloir de son incapacité, de même qu'elle ne saurait avoir non plus le droit de se prévaloir de son hypothèque légale. On a même été parfois plus loin et, à l'exemple du demandeur dans l'espèce soumise au tribunal de la Seine, on a osé soutenir que le défaut d'obéissance à l'art. 171 devait priver les époux de se prévaloir des effets de leur mariage quels qu'ils soient. Puisque le mariage est inconnu en France, on l'y doit considérer comme nul. Il est difficile de souscrire à l'une ou à l'autre de ces deux solutions, surtout à la seconde. En effet, ce n'est que si le Français revient en France que l'art. 171 du Code civil lui fait un devoir de faire transcrire l'acte qui constate la célébration de son mariage en pays étranger. Et puis, il a trois mois pour faire opérer cette publicité. Ne serait-il pas étrange que les nationaux mariés hors de France qui ne reviennent pas dans ce pays, puissent s'y prévaloir de leur mariage, indépendamment de toute publicité, puisque l'art. 171 ne leur en impose aucune en ce cas, alors que ceux qui y reviennent sans obéir à cet art. 171 ne le pourraient point? Bien mieux, imaginons le

(1) *Bulletin pratique du droit international privé,* 1903, 1, 159.

Digitized by Google

Français de retour en France depuis moins de trois mois et que l'occasion se présente pour lui d'invoquer son mariage : le pourra-t-il? Oui, puisque l'obligation de la transcription comporte un délai de trois mois. Le mariage serait donc tenu pour valable pendant les trois mois qui suivent le retour des époux et comme dénué de tout effet après ce délai? Ce résultat est choquant. D'ailleurs, la preuve que la portée pratique de l'art. 171 de notre Code civil n'est pas celle que, dans notre espèce, le demandeur en nullité de son mariage voulait qu'elle fût, résulte des travaux préparatoires de ce Code. On s'y préoccupa, en effet, de donner une sanction à l'art. 171. Mais il fut répondu qu'il n'était point utile de l'inscrire au Code civil, attendu qu'on la rencontrait déjà dans la loi d'enregistrement et qu'elle consistait en un double droit. Cette réponse était erronée sans doute; mais on l'accepta telle quelle et l'on passa outre. La conclusion à tirer certainement de là, c'est que l'art. 171 qui, à mes yeux, n'a aucune sanction irritante, ne saurait en tout cas, à lui seul, faire prononcer une nullité de mariage. Et c'est ce que déclare nettement le tribunal de la Seine dans le jugement précité. En vain le demandeur insistait-il en déclarant que l'acte de célébration de son mariage n'avait pas été transcrit non plus au consulat de France à la Nouvelle-Orléans, ni au ministère des affaires étrangères à Paris. Cette transcription n'avait pas à intervenir dans notre hypothèse puisqu'elle suppose qu'il s'agit d'un mariage célébré devant un consul français, alors que celui qui était attaqué l'avait été, en dehors de l'intervention d'un consul, conformément à la règle *Locus regit actum.*

Les prétentions du demandeur français en nullité de mariage étaient-elles mieux fondées en tant qu'elles se basaient sur le défaut de publications en France, sur l'absence d'acte respectueux, enfin sur ce que le mariage devait être déclaré nul d'après la loi qui formait le statut personnel de la femme au moment de son union?

Plaçons-nous, d'abord, au point de vue du mari français. Il n'avait pas fait faire de publications de son mariage en France et, alors qu'il était âgé de plus de vingt-cinq ans, n'avait pas jugé à propos de faire un acte respectueux à sa mère. Nous nous trou-

Digitized by Google

vons ici en face d'une question que soulève l'application de l'art. 170 du Code civil, lorsqu'il édicte que : « Le mariage contracté en pays étranger entre Français et entre Français et étrangers sera valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, *pourvu* qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art. 65 au titre des actes de l'état civil et que le Français n'ait pas contrevenu aux dispositions du chapitre précédent. » Or, dans le chapitre ainsi visé, le législateur s'occupe des conditions requises pour pouvoir contracter mariage, conditions parmi lesquelles figure l'obligation, le cas échéant, d'adresser un acte respectueux. Quelle est la sanction de cet art. 170 qui se présente à nous comme une application particulière de l'art. 3, 3° de notre Code civil? Je dis : lorsqu'on recherche si le mariage du Français à l'étranger est ou n'est pas valable, il faut, avant tout, distinguer si un empêchement serait dirimant ou prohibitif d'après la loi française, à supposer le mariage célébré en France. Si l'empêchement auquel il vient se heurter est dirimant, le mariage doit être, sans contredit, déclaré nul par les tribunaux. Mais que faut-il admettre si, comme dans notre espèce, il s'agit d'empêchements prohibitifs auxquels il n'a point été pris garde? Certes! la lettre même de l'art. 170 fournissait un argument puissant au Français demandeur en nullité de son mariage à raison de l'absence, tant de publications en France, que de l'acte respectueux qu'il aurait, au moins, dû adresser à sa mère. La loi, dans l'art. 170, décide que le mariage du Français à l'étranger sera valable *pourvu* que, notamment, il ait été précédé de publications en France. Qu'est-ce à dire? sinon qu'il résulte de cette disposition qu'il y a nullité dès que les conditions voulues par le texte, quelles qu'elles soient, n'ont pas été remplies. Si l'on objecte la sévérité d'une semblable sanction, il est répondu volontiers qu'elle est sans doute rigoureuse, mais qu'elle s'impose. C'est, dit-on, le seul moyen pour la loi française d'obtenir son respect de la part des nationaux français en pays étranger. En France, en effet, s'il n'y a pas eu de publications ou d'acte respectueux, le mariage ne sera pas célébré. L'officier de l'état civil ne voudra pas s'exposer, de gaieté de cœur, à la sanction pénale qui le menace. Mais si le mariage a lieu à l'étranger, la

Digitized by Google

loi française ne saurait évidemment émettre la prétention d'atteindre, par des pénalités, des faits du genre de ceux par nous prévus, quand ils se passent au delà des frontières où elle commande. On comprend donc que, d'après l'art. 170 du Code civil, ce qui ne serait en France qu'un empêchement prohibitif, devienne une cause de nullité pour un mariage conclu en pays étranger.

Ce n'est pas cependant cette solution rigoureuse qui prévaut dans la jurisprudence française. Pour elle, lorsqu'un mariage a été contracté par un Français en pays étranger au mépris d'empêchements qui ne seraient en France que prohibitifs, la nullité n'en doit pas être forcément prononcée. Elle ne doit l'être que dans l'hypothèse où le résultat de la violation de pareils empêchements a été d'entraîner la clandestinité du mariage en France. Cette solution d'une jurisprudence constante s'explique très bien en fait. Ajoutons qu'elle n'est pas contraire aux principes de notre droit sur la théorie des nullités de mariage. Quelle est, en effet, en pareille matière, la règle fondamentale? C'est qu'il n'y a pas de nullité de mariage sans un texte qui la prononce directement. Or, l'art. 170 qui n'est pas au chapitre des nullités de mariage dans le Code civil, n'est, en aucune manière, visé par un texte de ce dernier chapitre. L'argument qu'on en tire dans la thèse de la nullité n'est qu'un argument indirect; donc, il n'est pas suffisant.

Se conformant à cette thèse mainte et mainte fois consacrée dans les décisions judiciaires, le tribunal de la Seine, appréciant les circonstances de la cause qui lui était soumise, a écarté, sur ce point encore, la demande du mari français.

Du jugement du tribunal de la Seine du 6 avril 1903, en tant qu'il statue sur le point qui vient de nous occuper, on peut rapprocher comme s'inspirant des mêmes principes, parmi les décisions judiciaires rendues en 1903, notamment deux autres jugements du même tribunal de la Seine, l'une du 26 mars (1), l'autre du 8 avril (2).

Mais revenons, pour en finir avec la cause qui a servi de point

(1) *Bulletin pratique du droit international privé*, 1903, 1, 163.
(2) *Bulletin pratique du droit international privé*, 1903, 1, 165.

Digitized by Google

de départ à nos observations doctrinales, à une dernière prétention du Français demandeur en nullité de son mariage. Il allégua encore que ce mariage était nul en invoquant que, d'après la loi personnelle de la femme, celle-ci, qui était une femme de couleur, ne le pouvait pas valablement conclure avec lui. Il résulte, en effet, de l'art. 95 du Code civil de la Louisiane que : « Les personnes libres et les esclaves ne peuvent contracter mariage ensemble; la célébration de ce mariage est défendue et le mariage est nul; il en est de même du mariage des blancs ou blanches, avec des personnes de couleur, libres. » Le demandeur ne fut pas plus heureux, sur ce dernier point que sur les autres, d'autant mieux qu'il ne justifiait point que sa femme fût une femme de couleur. Au surplus, ajoute à très bon droit le tribunal, il est inutile d'ordonner une enquête sur ce point qui, fût-il établi, n'entraînerait pas la nullité du mariage aux yeux de la loi française. Il serait contraire à l'ordre public en France d'y admettre une nullité de mariage, à raison d'une distinction de race ou de couleur.

VI.

L'hypothèque légale de la femme mariée envisagée au point de vue international.

Une femme mariée, étrangère, peut-elle invoquer le bénéfice de l'hypothèque légale sur les immeubles que son mari possède en France? Ce problème, que la Chambre des requêtes de la Cour suprême a eu à envisager dans un arrêt du 27 janvier 1903 (1), se décompose en deux questions distinctes.

On peut se demander, d'abord, si les femmes mariées étrangères ont la jouissance en France du droit d'hypothèque légale, ou si, au contraire, ce droit n'est pas au nombre de ces prérogatives du *jus proprium civitatis*, dont l'art. 11 du Code civil entend réserver la jouissance aux seuls nationaux français? A ce point de vue s'élève un débat qui n'est qu'une conséquence de la controverse qui s'agite sur la portée pratique générale dudit art. 11. La jouissance du droit d'hypothèque légale doit, pré-

(1) *Bulletin pratique du droit international privé*, 1903, 1, 69.

Digitized by Google

tend-on volontiers, être réservée aux seuls nationaux. Comment ne pas reconnaître le cachet de prérogative du pur droit civil à cette garantie hypothécaire dont on critique chez nous la généralité, le caractère occulte et qui n'est pas connue dans nombre de législations étrangères? Cette thèse nous a toujours semblé contestable. Partant de l'idée que les seuls droits civils réservés, en principe, aux nationaux français, à l'exclusion des étrangers, sont ceux dont le caractère exclusif est reconnu par des textes précis de la loi, nous estimons, puisqu'il n'est pas de texte restrictif de ce genre à l'occasion de l'hypothèque légale de la femme mariée, que rien ne s'oppose, en principe, à ce que les femmes mariées étrangères aient, en France, la jouissance de ce droit, tout aussi bien que les Françaises. Mais ce n'est pas cette solution qui prévaut en jurisprudence. Celle-ci, restant fidèle à l'interprétation qu'elle donne à l'art. 11 du Code civil, posant en règle qu'il convient de distingner *a priori* les prérogatives juridiques en prérogatives du droit des gens et en prérogatives du pur droit civil, classe l'hypothèque légale de la femme mariée dans cette seconde catégorie. Cette hypothèque doit donc, au dire des tribunaux, être réservée aux seules femmes mariées françaises. Cette solution consacrée dans un arrêt de la Cour de cassation du 20 mai 1862 (1), rendu contrairement aux conclusions de l'avocat général de Raynal, admis à nouveau par un arrêt de la même Cour du 4 mars 1884 (2), vient de l'être encore dans son arrêt précité du 27 janvier 1903.

Toutefois, dans l'espèce de ce dernier arrêt, avant de se prononcer en ce sens, la Cour eut à statuer sur le point de savoir si l'on ne se trouvait pas dans l'hypothèse visée par l'art. 11 du Code civil en tant qu'il déclare que les étrangers sont à placer sur la même ligne que les Français au point de vue de la jouissance des droits civils, s'ils appartiennent à des pays qui ont passé avec la France des traités qui, stipulant la réciprocité, leur concèdent cette jouissance. Dans l'espèce, il s'agissait d'une femme de la Suisse. Or, celle-ci pouvait, semble-t-il à première vue,

(1) D. 1862, 1, 201.
(2) D. 1884, 1, 205.

Digitized by Google

invoquer, à l'effet de se prévaloir d'une hypothèque légale sur les immeubles de son mari situés en France, les conventions du 30 juin 1864, du 15 juin 1869 (art. 6), ainsi surtout que l'art. 1er du traité d'établissement franco-suisse du 23 février 1882. L'art. 1er de cet accord diplomatique est ainsi conçu : « Les Français seront reçus et traités dans chaque canton de la confédération, relativement à leurs personnes et à leurs propriétés, sur le même pied et de la même manière que le sont ou pourront l'être à l'avenir les ressortissants des autres cantons. » L'art. 2 ajoute que « les Suisses jouiront en France des mêmes droits et avantages que l'art. 1er ci-dessus assure aux Français en Suisse ».

Est-ce à dire, en présence de ces dispositions, que toute femme de la Suisse va pouvoir, si l'on se place dans le système de la jurisprudence sur l'interprétation de l'art. 11 du Code civil, se prévaloir en France d'une hypothèque légale? Il en serait ainsi, à mon avis du moins, si, dans tous les cantons suisses, une garantie hypothécaire légale était attribuée aux femmes mariées. Or, telle n'est pas la situation législative de la Suisse où les règles sont variables au point de vue qui est ici le nôtre dans les différents cantons.

Ceci nous amène à l'examen de la seconde question soulevée par le problème que fait naître, au point de vue international, l'hypothèque légale de la femme mariée. De ce qu'une femme a la jouissance en France du droit d'hypothèque légale, résulte-t-il qu'elle puisse s'en prévaloir sans qu'il y ait à consulter sa loi personnelle? Il faut répondre oui si l'on admet que tout ici doit être considéré comme dépendant du statut réel. Mais si, au contraire, on estime qu'il y a lieu de faire intervenir l'idée de statut personnel, la solution est différente.

La loi qui établit l'hypothèque légale au profit de la femme mariée est-elle donc à tous égards une loi de statut réel? Sans doute, cette loi ressortit du statut réel à beaucoup de points de vue. C'est ainsi qu'il faut appliquer la loi de la situation pour déterminer les biens affectés de la garantie hypothécaire, quel est son rang, quelle est son étendue. L'hypothèque légale de la femme mariée est encore une dépendance du statut réel en ce sens que

Digitized by Google

si la loi d'un pays n'admet pas cette sûreté, on ne pourra pas prétendre l'invoquer dans ce pays. Mais il ne faut pas aller plus loin. Dès qu'il s'agit de savoir si telle ou telle personne a droit à une hypothèque légale à raison de sa condition juridique, nous ne sommes plus dans le domaine de statut réel. Il faut, à ce sujet, consulter la loi personnelle de l'épouse. Si l'on admettait, en effet, que cette dernière a une hypothèque lorsque sa loi ne lui accorde point cette garantie, on proposerait une solution peu raisonnable. Il est possible que la législation étrangère ait sauvegardé autrement ses intérêts. Dans les cas de ce genre, pourquoi accorder à la femme étrangère une hypothèque légale sur les biens possédés en France par son mari? En définitive, l'hypothèque légale de la femme mariée dépend du statut personnel en tant qu'il s'agit de savoir si une femme étrangère appartenant à tel pays va pouvoir l'invoquer chez nous. Il faut reconnaître à cette femme l'hypothèque, sauf dans le cas où sa loi personnelle ne lui reconnaît pas une semblable garantie.

La Cour de cassation s'est précisément placée à ce point de vue dans son arrêt du 27 janvier 1903. Dans l'espèce, la femme de la Suisse qui réclamait en France le bénéfice de l'hypothèque légale sur les immeubles de son mari, appartenait au canton de Vaud. Or il résulte du texte de l'art. 1100 du Code civil vaudois que le système de garantie, organisé sous le nom d'*assignat*, en faveur de la femme mariée, est fort différent de celui de la loi française. L'hypothèque que permet la loi vaudoise doit, en effet, être consentie par le mari dans certains délais, avec des formalités spéciales. De plus, au lieu d'être générale, cette hypothèque consentie par le mari ne peut frapper que les immeubles sur lesquels elle a été inscrite. En définitive, si l'on eût assimilé l'assignat de la femme vaudoise à l'hypothèque légale de la femme française, on lui aurait accordé une garantie que son statut personnel ne lui reconnaît pas.

La Cour de cassation, constatant que l'arrêt attaqué devant elle n'avait nullement violé le traité d'établissement franco-suisse du 23 février 1882, rejette le pourvoi contre cet arrêt. Cette décision nous paraît être des plus satisfaisantes.

On pourrait prévoir que, conformément à la loi vaudoise, une

Digitized by Google

invoquer, à l'effet de se prévaloir d'une hypothèque légale sur les immeubles de son mari situés en France, les conventions du 30 juin 1864, du 15 juin 1869 (art. 6), ainsi surtout que l'art. 1er du traité d'établissement franco-suisse du 23 février 1882. L'art. 1er de cet accord diplomatique est ainsi conçu : « Les Français seront reçus et traités dans chaque canton de la confédération, relativement à leurs personnes et à leurs propriétés, sur le même pied et de la même manière que le sont ou pourront l'être à l'avenir les ressortissants des autres cantons. » L'art. 2 ajoute que « les Suisses jouiront en France des mêmes droits et avantages que l'art. 1er ci-dessus assure aux Français en Suisse ».

Est-ce à dire, en présence de ces dispositions, que toute femme de la Suisse va pouvoir, si l'on se place dans le système de la jurisprudence sur l'interprétation de l'art. 11 du Code civil, se prévaloir en France d'une hypothèque légale? Il en serait ainsi, à mon avis du moins, si, dans tous les cantons suisses, une garantie hypothécaire légale était attribuée aux femmes mariées. Or, telle n'est pas la situation législative de la Suisse où les règles sont variables au point de vue qui est ici le nôtre dans les différents cantons.

Ceci nous amène à l'examen de la seconde question soulevée par le problème que fait naître, au point de vue international, l'hypothèque légale de la femme mariée. De ce qu'une femme a la jouissance en France du droit d'hypothèque légale, résulte-t-il qu'elle puisse s'en prévaloir sans qu'il y ait à consulter sa loi personnelle? Il faut répondre oui si l'on admet que tout ici doit être considéré comme dépendant du statut réel. Mais si, au contraire, on estime qu'il y a lieu de faire intervenir l'idée de statut personnel, la solution est différente.

La loi qui établit l'hypothèque légale au profit de la femme mariée est-elle donc à tous égards une loi de statut réel? Sans doute, cette loi ressortit du statut réel à beaucoup de points de vue. C'est ainsi qu'il faut appliquer la loi de la situation pour déterminer les biens affectés de la garantie hypothécaire, quel est son rang, quelle est son étendue. L'hypothèque légale de la femme mariée est encore une dépendance du statut réel en ce sens que

Digitized by Google

si la loi d'un pays n'admet pas cette sûreté, on ne pourra pas prétendre l'invoquer dans ce pays. Mais il ne faut pas aller plus loin. Dès qu'il s'agit de savoir si telle ou telle personne a droit à une hypothèque légale à raison de sa condition juridique, nous ne sommes plus dans le domaine de statut réel. Il faut, à ce sujet, consulter la loi personnelle de l'épouse. Si l'on admettait, en effet, que cette dernière a une hypothèque lorsque sa loi ne lui accorde point cette garantie, on proposerait une solution peu raisonnable. Il est possible que la législation étrangère ait sauvegardé autrement ses intérêts. Dans les cas de ce genre, pourquoi accorder à la femme étrangère une hypothèque légale sur les biens possédés en France par son mari? En définitive, l'hypothèque légale de la femme mariée dépend du statut personnel en tant qu'il s'agit de savoir si une femme étrangère appartenant à tel pays va pouvoir l'invoquer chez nous. Il faut reconnaître à cette femme l'hypothèque, sauf dans le cas où sa loi personnelle ne lui reconnaît pas une semblable garantie.

La Cour de cassation s'est précisément placée à ce point de vue dans son arrêt du 27 janvier 1903. Dans l'espèce, la femme de la Suisse qui réclamait en France le bénéfice de l'hypothèque légale sur les immeubles de son mari, appartenait au canton de Vaud. Or il résulte du texte de l'art. 1100 du Code civil vaudois que le système de garantie, organisé sous le nom d'*assignat*, en faveur de la femme mariée, est fort différent de celui de la loi française. L'hypothèque que permet la loi vaudoise doit, en effet, être consentie par le mari dans certains délais, avec des formalités spéciales. De plus, au lieu d'être générale, cette hypothèque consentie par le mari ne peut frapper que les immeubles sur lesquels elle a été inscrite. En définitive, si l'on eût assimilé l'assignat de la femme vaudoise à l'hypothèque légale de la femme française, on lui aurait accordé une garantie que son statut personnel ne lui reconnaît pas.

La Cour de cassation, constatant que l'arrêt attaqué devant elle n'avait nullement violé le traité d'établissement franco-suisse du 23 février 1882, rejette le pourvoi contre cet arrêt. Cette décision nous paraît être des plus satisfaisantes.

On pourrait prévoir que, conformément à la loi vaudoise, une

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

garantie inscrite dans son tarif spécial réduit P. V., échoua dans sa prétention. Les magistrats décidèrent qu'en l'absence de l'insertion de cette clause dans la convention internationale, il ne pouvait pas y être suppléé et que c'était par suite à la compagnie, si elle voulait s'exonérer de la responsabilité, à faire la preuve, conformément tant à l'art. 31 § 4 de la convention internationale qu'à l'art. 103 du Code de commerce, que la perte ou l'avarie provenaient d'un cas fortuit et de force majeure.

La Cour suprême, dans son arrêt important du 1er décembre 1902, qui fera vraisemblablement jurisprudence, a rejeté à bon droit, à notre avis, le pourvoi formé contre la décision ainsi rendue qui lui était déférée.

VIII.

Portée pratique des art. 1er et 2 du traité franco-suisse du 15 juin 1869.

Parmi les contestations soulevées en France par l'interprétation du traité franco-suisse du 15 juin 1869 sur la compétence judiciaire est l'exécution des jugements en matière civile; il en est trois qu'il nous paraît intéressant de placer côte à côte. Elles se réfèrent à la portée pratique des art. 1er et 2 du traité.

L'art. 1er décide que « Dans les contestations en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce qui s'élèveront soit entre Français et Suisses, soit entre Suisses et Français, le demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur. Il en sera de même pour les actions en garantie, quel que soit le tribunal où la demande originaire sera pendante. Si le Suisse ou le Français défendeur n'a point de domicile ou de résidence connus en Suisse ou en France, il pourra être cité devant le tribunal du domicile du demandeur. Si néanmoins l'action a pour objet l'exécution d'un contrat consenti par le défendeur dans un lieu situé soit en Suisse, soit en France, hors du ressort desdits juges naturels, elle pourra être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé, si les parties y résident au moment où le procès sera engagé. »

Ceci posé, un Tunisien, agent général à Tunis d'une société suisse d'assurance sur la vie dont le siège était à Zurich, fut

Digitized by Google

assigné, en même temps que cette société, devant le tribunal civil de Tunis. Le demandeur, sujet tunisien, sollicitait du tribunal une condamnation solidaire à des dommages et intérêts, disant que l'agent de la société, de même que cette dernière, lui devaient réparation en raison d'une plainte en faux qui, dirigée contre lui, avait abouti à une ordonnance de non lieu.

Selon le demandeur, le tribunal de Tunis était compétent vis-à-vis de la société suisse, comme conséquence de l'art. 59 du Code de procédure civile, lorsqu'il décide que, en matière personnelle, s'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur peut assigner, à son choix, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux.

In limine litis, la société suisse se retrancha derrière l'art. 1er du traité franco-suisse du 15 juin 1869 précité. L'agent général de la Compagnie prétendit de son côté être jugé aussi par les tribunaux suisses, parce que ses intérêts étaient liés à ceux de la société d'assurance.

Le tribunal de Tunis, dans son jugement du 20 octobre 1902 (1), constate d'abord que la convention franco-suisse de 1869 a été étendue à la Tunisie le 14 octobre 1896. Il rejette ensuite la demande formée contre la société suisse en reconnaisant son incompétence et en disant que cette demande, intentée en matière personnelle et mobilière, doit, d'après l'acte diplomatique, être portée devant le tribunal du siège de la société à Zurich. Puis, au point de vue du débat désormais restreint entre les deux Tunisiens demandeur et défendeur, le tribunal reconnaît qu'il est également incompétent, attendu que, d'après l'art. 1er du décret beylical du 30 juin 1884, le tribunal de Tunis ne saurait connaître d'un litige entre parties tunisiennes.

Sans insister sur ce dernier point qui sort du domaine du droit international privé, il nous semble que la décision du tribunal civil de Tunis est à l'abri de toute critique et a fait une saine interprétation du traité franco-suisse de 1869.

Il nous paraît d'abord incontestable que le litige en question rentrait dans les termes de l'art. 1er du traité quand il parle de compétence judiciaire en matière personnelle et mobilière.

(1) *Bulletin pratique du droit international privé,* 1903, 1, 135.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

du traité franco-suisse de 1869 et qui donna lieu à un jugement du tribunal civil de la Seine du 2 février 1903 (1) avait, au contraire, un caractère nettement pécuniaire. Des Suisses ayant un établissement commercial à Paris, virent leurs affaires péricliter. En présence de cette situation, la femme demanda la séparation de biens d'avec son mari. Le tribunal de la Seine, conformément aux stipulations du traité franco-suisse précité, déclara, à très juste titre, la femme recevable et bien fondée dans sa demande à fin de séparation.

F. SURVILLE.

CLASSIFICATION DES SOURCES DES OBLIGATIONS,

Par M. Marcel Planiol, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris.

Tous nos traités de droit civil français disent que les obligations naissent de cinq sources différentes : les *contrats*, les *quasi-contrats*, les *délits*, les *quasi-délits* et la *loi*. Cette classification plaît par sa symétrie. Les quatre premières sources se groupent deux par deux, de deux manières différentes : selon que l'on considère qu'il s'agit de faits *licites* ou *illicites*, on met ensemble les contrats et les quasi-contrats, d'une part, les délits et les quasi-délits de l'autre ; ou bien, en recherchant si leur caractère est *intentionnel* ou non, on rapproche les contrats des délits et les quasi-contrats des quasi-délits. Quant à la loi, on lui attribue, comme un résidu, les obligations qui n'ont pas pu trouver place dans les autres catégories. Voilà un arrangement symétrique comme un blason écartelé. Que désirer de mieux? Et cependant toute cette combinaison si satisfaisante pour l'esprit n'est obtenue qu'aux dépens de l'exactitude.

Tout d'abord la classification traditionnelle n'est pas ancienne dans notre droit. Elle paraît avoir été mise en circulation par Pothier, dans son *Traité des obligations*, qui a paru en 1761. Du moins je n'en ai pas trouvé de trace dans les ouvrages antérieurs, ni chez les jurisconsultes du seizième siècle, comme Dumoulin et d'Argentré, ni même chez ceux du dix-septième,

(1) V. *Bulletin pratique du droit international privé*, 1903, 1, 57.

Digitized by Google

comme Domat et Laurière. Pothier l'avait empruntée aux romanistes, problablement à Heineccius (1); mais c'est par lui qu'elle a pénétré dans la doctrine française.

Cette classification n'a jamais été soumise à une critique sérieuse, bien que son vice principal ait été aperçu par plusieurs auteurs, notamment par Demolombe et par Laurent. Tous deux ont bien vu ce qu'a de faux et de vide la notion de quasi-contrat, mais ils n'ont tiré aucune conséquence de leur observation, et après l'avoir faite, ils se sont remis docilement à exposer la formule traditionnelle et ses applications, sans se préoccuper de rien mettre à sa place. Cependant, si cette notion est fausse, toute la classification d'Heineccius et de Pothier s'écroule, car la symétrie qui en est l'essence n'existe plus.

Je crois qu'il y aurait lieu d'adopter une conception toute différente des sources d'obligations, dont je me suis borné à donner les principaux linéaments dans les deux premières éditions de mon *Traité de droit civil* et dont je me propose aujourd'hui d'exposer la formule complète.

I.

En réalité, il n'y a que deux sources d'obligations : l'accord de volontés entre le créancier et le débiteur, et la volonté toute puissante de la loi qui impose une obligation à une personne, malgré elle et dans l'intérêt d'une autre. Cette classification se réduit à la distinction bien connue entre les obligations contractuelles et les obligations non contractuelles, mais au lieu de se borner pour ces dernières à une désignation purement *négative* de leur

(1) « Hactenus de contractibus veris qui consensum verum et expressum exigunt. Nonnunquam consensus nec verus est, nec ex utraque parte exprimitur, sed *præsumitur*, et tunc obligatio dicitur nasci QUASI EX CONTRACTU » (HEINECCIUS, *Antiquitatum romanarum syntagma secundum ordinem Institutionum...*, lib. III, tit. XXVIII [XXVII], princip.) — « Quid negotiorum gestio?... Is *quasi contractus* originem debere videtur relegationi. » (*Ibid.*, § 1.) « Tutela quoque quasi-contractus est... » (§ 4.) — Quemadmodum obligationes quædam *quasi ex contractu* nasci dicuntur : ita sunt etiam quæ QUASI EX DELICTO descendunt. Est vero QUASI DELICTUM factum, quod damno vel fuit vel esse potest, non dolo, sed culpa commissum. » (*Ibid.*, lib. IV, tit. V, princip.)

Digitized by Google

source, en les appelant des « engagements qui se forment *sans convention* », comme dit le code civil, elle leur attribue positivement une source spéciale et unique : la loi.

Dans le contrat, c'est la volonté des parties qui forme l'obligation ; c'est elle qui en est véritablement la cause créatrice, c'est elle qui en détermine l'objet, l'étendue et les modalités ; la loi n'intervient que pour sanctionner cet accord : en ouvrant aux parties l'action contractuelle, elle se borne à donner son *visa* à leur convention.

Partout où ne se rencontre pas ce concours de volontés qui est l'essence du contrat, il ne peut y avoir rien qui ressemble à un contrat. Aucune autre source d'obligations n'a une nature *presque contractuelle*, parce qu'il n'en est aucune qui présente quelque chose d'analogue à une entente volontaire entre le créancier et son débiteur (1). Là est le grand vice de la classification d'Heineccius et de Pothier. La nature de l'erreur initiale commise par ces auteurs a été signalée par Ducaurroy : ils se sont mépris lorsqu'ils ont érigé les quasi-contrats et les quasi-délits en sources d'obligations, croyant se conformer aux idées romaines : les jurisconsultes anciens en parlant d'obligations « quæ quasi ex contractu (ou quasi ex delicto) nasci videntur », n'avaient pas voulu qualifier *le fait* d'où ces obligations dérivent, mais simplement déterminer *le régime* qui leur devient applicable *une fois qu'elles sont nées*, parce que le droit romain, qui mettait une grande différence entre les obligations nées *ex maleficio* et toutes les autres, ne voulait pas traiter avec trop de rigueur les personnes qui étaient exemptes de dol ou de faute. Le jour où toute tendance pénale eut disparu du droit civil, on vit s'effacer les

(1) Il faut toutefois faire une exception pour les transmissions par décès : l'acceptation d'une hérédité ou d'un legs est véritablement un contrat dans lequel les deux volontés, au lieu d'être contemporaines, se succèdent avec un intervalle : c'est la volonté du testateur qui fait, par delà la mort, une offre à son légataire, et on peut dire la même chose de la dévolution légale des successions qui ne fait que suppléer au testament. C'est un acte de même nature que le contrat : si les deux volontés ne coïncident pas dans le temps, elles concourent néanmoins, par leur succession et leur enchaînement, à produire un effet de droit également voulu par les deux parties, et qui résulte de la concordance qui s'établit entre elles.

Digitized by Google

caractères spéciaux des actions nées *ex maleficio;* ce jour-là, l'opposition qu'on faisait entre le quasi-contrat et le quasi-délit eût dû disparaître également.

On peut démontrer, d'une façon directe, l'inanité de la notion de quasi-contrat. Le nom qu'on a ainsi attribué à certains faits productifs d'obligations les rapproche nécessairement des contrats : il donne à penser qu'ils sont *presque des contrats*, que ce sont des actes du même ordre, qui ne diffèrent des contrats proprement dits que par un caractère *secondaire*. Or la vérité est tout autre et la différence qui les sépare porte justement sur le caractère *essentiel* des contrats, sur l'accord de volontés en dehors duquel il ne peut rien y avoir qui mérite le nom de contractuel. Heineccius a bien cherché à établir entre ces deux sources la relation qui leur fait défaut; dans le premier des passages rapportés ci-dessus, en note, il explique tout au long sa pensée : si le quasi-contrat mérite son nom, alors que l'on n'aperçoit chez les parties aucune volonté de s'obliger l'une envers l'autre, c'est que leur consentement est sous-entendu, « præsumitur ». Une pareille idée est inadmissible : s'il y avait un consentement présumé ou sous-entendu, il y aurait véritablement *contrat*, comme dans le cas de mandat tacite; un consentement présumé aurait le même effet qu'un consentement réel; mais la nature des quasi-contrats est telle, que si on voulait à toute force y présumer le consentement, on irait contre l'évidence. Dans la plupart des cas d'obligations quasi-contractuelles, on ne peut découvrir le moindre indice d'une adhésion du débiteur à la naissance d'une obligation à sa charge; le plus souvent même, sa volonté la plus certaine y résiste; et d'ailleurs on n'a que faire de la chercher, la cause de son obligation se trouve autre part, elle est hors de sa personne.

Une autre considération encore montre combien la nature du quasi-contrat est éloignée de celle du contrat. Quand l'obligation naît d'un contrat, c'est la volonté de celui qui s'oblige qui joue le rôle prépondérant; l'obligation n'existe que dans la mesure où il l'a consentie et acceptée. Par suite, sa *capacité* est une condition nécessaire du contrat, car celui-ci, étant l'œuvre des parties, ne peut être valable et efficace que dans la mesure où la loi leur reconnaît la capacité de s'obliger. Au contraire, dans le quasi-

Digitized by Google

contrat, la capacité de l'obligé n'est pas prise en considération, ce qui ne peut s'expliquer que par la formation de l'obligation indépendamment de sa volonté; sa capacité n'est pas nécessaire parce que sa volonté n'y est pour rien. Il faut donc reconnaître nettement que la prétendue obligation quasi-contractuelle n'est pas l'œuvre de la volonté de l'obligé; dès lors elle est nécessairement l'œuvre de la loi; elle est *légale* (1). En d'autres termes, le quasi-contrat ne mérite pas son nom, et s'il existe réellement comme cause distincte d'obligations, sa nature véritable et ses caractères propres restent à découvrir.

Nous pouvons tirer une première conclusion des remarques qui précèdent : c'est qu'on a tort de définir les quasi-contrats des faits *volontaires*, comme tout le monde le dit de confiance à la suite d'Aubry et Rau. Si l'on rencontre en eux un acte volontaire, comme le fait d'avoir élevé une construction sur le terrain d'autrui, cette circonstance est indifférente : *ce n'est pas la volonté de son auteur qui crée l'obligation*, car ce n'est pas l'auteur du fait volontaire qui se trouve obligé; c'est une autre personne qui, le plus souvent, y est restée étrangère, ou qui du moins n'y a joué qu'un rôle passif, comme le propriétaire du terrain sur lequel la construction a été élevée : celui qui devient débiteur n'est donc pas obligé *parce qu'il l'a voulu*. Dès lors, pourquoi dire que le quasi-contrat est un fait *volontaire?*

Mais il y a mieux : les faits qualifiés « quasi-contrats » s'éloignent encore d'une autre façon des contrats, dont on les rapproche

(1) Laurent le reconnaît lui-même : « On chercherait vainement une autre cause que la loi; c'est la loi qui, pour des motifs d'équité et d'utilité, impose certaines obligations » (t. XX, n° 307); mais dans la suite de ce passage, l'auteur s'égare tout à fait, en disant comme Heineccius que, dans les quasi-contrats, le consentement est *présumé* ou *supposé* (n° 308). Pourquoi présumer un consentement pour donner à l'obligation une base qui fera défaut en cas d'incapacité? Comp. Demolombe, t. XXXI, n° 5. — MM. Aubry et Rau disent de même que dans les quasi-contrats les obligations des parties naissent « de plein droit », c'est-à-dire sans la volonté (§ 440). Pothier était plus explicite encore : « Dans les quasi-contrats, il n'intervient aucun consentement: c'est la loi seule ou l'équité naturelle qui produit l'obligation... » (*Obligations*, n° 114). Voyez aussi Dumoulin, *Œuvres*, t. III. De verb. oblig., § *si quis ita*. n° 123.

Digitized by Google

si malencontreusement, car ils ne sont pas plus *licites* que *volontaires*. Ils se rapprochent, en effet, des délits et des quasi-délits par leur caractère fondamental, car ils sont, comme ceux-ci, des faits *illicites*. On a tort de s'arrêter au fait *initial* que suppose tout quasi-contrat, et qui est, il est vrai, un fait licite; ce sera, par exemple, un paiement fait par quelqu'un qui se croyait débiteur ou une construction élevée sur un terrain dont le constructeur n'avait pas la propriété; ces faits n'ont rien d'illicite, mais qu'importe? Ce n'est pas en eux, à proprement parler, que se trouve l'acte générateur de l'obligation, car l'obligation ne prend pas naissance en la personne de leur auteur; ce n'est pas le payeur ou le constructeur qui se trouve obligé, c'est l'autre partie. Or il est de toute évidence que le fait générateur d'une obligation doit se produire *en la personne de celui qui en est tenu;* sans cela, on se trouverait obligé *par le fait d'autrui*, ce qui est inadmissible, ou bien l'obligation serait sans cause. Or, quand on cherche en la personne du débiteur quelle est la cause de son obligation, et qu'on envisage dans ce but toutes les hypothèses de quasi-contrats, on découvre aisément que leur trait commun est l'existence d'un *enrichissement sans cause aux dépens d'autrui*, enrichissement dont il s'agit de restituer la valeur. C'est bien là une cause d'obligation satisfaisante pour l'esprit. Or un pareil enrichissement est, d'après sa définition même, un fait illicite puisqu'il est injuste. Il ne serait pas permis à celui qui le possède de prétendre le conserver; son obligation a pour cause *un état de fait* CONTRAIRE AU DROIT. On peut donc tenir pour certain que dans le quasi-contrat la cause réelle de l'obligation n'est ni un fait *volontaire*, ni un fait *licite;* c'est un fait *involontaire et illicite*. Ceci revient à dire que l'expression quasi-contrat est tout à fait fausse; il n'y en a peut-être pas, dans le droit tout entier, une seconde qui puisse rivaliser avec elle en impropriété. La chose que ce mot a pour but d'indiquer n'existe pas; il n'y a pas de source d'obligations qui ressemble au contrat; il n'y a pas de cas où une personne devienne débitrice d'une autre parce qu'elle a *presque fait avec elle un contrat* (1).

(1) On s'est donc donné une peine inutile quand pour rendre plus accep-

Digitized by Google

II.

Considérons maintenant les obligations légales. Ces obligations existent en nombre considérable. Il y a d'abord toutes celles qui sont sanctionnées par la loi pénale et dont la violation constitue un crime ou un délit : ne point tuer, ne point voler, ne point dire du mal d'autrui, etc. Même en matière civile il en existe plus qu'on ne croit. Il y a toutes les charges de famille : obligation d'être tuteur, curateur, subrogé-tuteur, membre d'un conseil de famille; obligation alimentaire entre parents et alliés en ligne directe; devoir d'éducation qui pèse sur les parents envers leurs enfants, etc. Les obligations dites *de voisinage*, imposées aux propriétaires d'immeubles contigus; l'obligation du secret professionnel, et bien d'autres.

On peut remarquer que ces obligations légales ont des objets variés : les unes sont des obligations *de ne pas faire* (délits criminels, secret professionnel); d'autres sont des obligations *de faire* (devoir d'éducation, charges des tuteurs, etc.); d'autres enfin sont des obligations *de donner* (obligation alimentaire). La loi nous impose donc tantôt une *abstention*, tantôt une *prestation*.

Quant à la raison qui sert de cause juridique à toutes ces obligations, on peut la découvrir par un procédé très simple : qu'on supprime par la pensée une obligation ainsi imposée par la loi à une personne ; immédiatement on verra apparaître pour une autre personne, un *danger* plus ou moins considérable, le *risque d'une lésion future* plus ou moins proche, alors que, pour supprimer ce risque, il suffit d'imposer à quelqu'un un sacrifice moindre, et souvent nul, comme dans le secret professionnel. Même dans les cas où l'obligation légale est la plus lourde, comme dans les charges de famille, elle assure l'éducation ou la vie d'une personne, ou la conservation de ses biens, au moyen

table l'idée insoutenable du *contrat social*, inventé par Rousseau, on a imaginé de nous le présenter comme un *quasi-contrat*, en essayant par là de lui donner une couleur juridique.

Digitized by Google

d'un sacrifice relativement léger demandé aux parents qui peuvent le supporter.

Nous tenons ici la clef du mystère. Tandis que, dans la classification traditionnelle, le groupe des obligations légales vient le dernier et apparaît comme une sorte de résidu, recueillant toutes celles qui n'ont pu trouver place dans les quatre autres classes, la classification nouvelle que je me propose d'établir commence par renverser cet ordre pour replacer les obligations légales *en tête de toutes les obligations non contractuelles*, et pour faire d'elles la source et la forme première de toutes les autres. Ce que, dans la nomenclature classique, on appelle « obligations délictuelles, quasi-délictuelles ou quasi-contractuelles », n'est que la transformation *en argent* d'une obligation légale préexistante, qui a été *inexécutée* ou *violée*. C'est, en d'autres termes, l'application aux obligations légales du principe qui remplace l'obligation contractuelle inexécutée par l'obligation de payer des dommages-intérêts.

Ainsi la catégorie des obligations légales proprement dites est la catégorie primordiale; elle nous montre les obligations non contractuelles qui ne sont pas transformées en dommages-intérêts et qui se présentent à nous avec leur objet primitif, comme obligations de faire ou de ne pas faire quelque chose dans l'intérêt d'autrui.

Et, pour résumer tout ce système, nous dirons : toute obligation qui ne dérive pas d'un contrat n'a d'autre cause que la loi; toute obligation légale a pour motif *la crainte d'une lésion injuste pour autrui*, qu'il s'agit d'*éviter*, si elle est encore *à l'état futur;* de *réparer*, si elle est déjà *réalisée*. Celles qui ont pour but d'éviter une lésion future sont celles auxquelles dans le langage ordinaire on réserve le nom d'obligations légales; celles qui tendent à la réparation d'un préjudice déjà causé sont celles qu'on appelle ordinairement délictuelles, quasi-délictuelles et quasi-contractuelles. Cette idée de réparation d'une lésion déjà réalisée est admise par tout le monde pour les obligations délictuelles et pour les obligations quasi-délictuelles. Quant aux obligations quasi-contractuelles, on ne semble pas apercevoir leur origine dans l'existence d'un fait lésif ni reconnaître leur carac-

Digitized by Google

tère *indemnitaire*. Je crois avoir suffisamment établi l'un et l'autre par les observations ci-dessus développées.

La formule la plus générale qui puisse être donnée de l'obligation légale est donc celle-ci : *Ne pas nuire à autrui sans droit.* On revient ainsi au précepte « Neminem lædere » que la sagesse antique avait inscrit en tête de ses manuels de droit et que les Institutes de Justinien nous ont conservé. Hors des contrats, tout se rattache à cette idée dans le domaine des obligations.

III.

Il y a pourtant quelque chose qui justifie dans une certaine mesure la classification usuelle, et qui en explique la conservation depuis 1761, car si elle ne contenait aucune parcelle de vérité, elle n'aurait pu se maintenir aussi longtemps. Quand l'obligation légale se transforme en dommages-intérêts par son inexécution, on peut distinguer trois degrés dans la moralité de l'agent :

1° Il a pu causer le dommage *intentionnellement*, auquel cas on dit qu'il y a *délit*.

2° Il a pu le causer *sans intention de nuire* par un simple fait de maladresse ou de négligence, qui lui est imputable ; on dit alors qu'il y a *quasi-délit*.

3° Il peut enfin n'être pas l'auteur du fait dommageable, et profiter seulement *d'un acte d'autrui;* on dit alors qu'il y a *quasi-contrat*. Mieux vaudrait dire qu'il y a *enrichissement sans cause*.

De cette façon la criminalité du fait lésif forme une gradation descendante, jusqu'à devenir nulle dans le dernier cas, mais ces nuances n'influent pas sur le résultat au point de vue civil : l'obligation de réparer le dommage injuste prend toujours naissance avec la même force, parce que ce n'est pas l'intention, c'est le résultat que la loi civile envisage (1); quelque intéressante

(1) On a parfois proposé de se montrer plus sévère pour l'agent en faute quand il est coupable de dol (De Haene, *Flandre judiciaire*, 1901). Cette idée peut s'appuyer par analogie sur les dispositions des art. 1150 et 1151, C. civ., relatifs à l'inexécution des obligations contractuelles. Néanmoins, je la crois fausse; elle tend à introduire dans le droit civil une considéra-

Digitized by Google

qu'elle soit au point de vue doctrinal, cette répartition en trois classes de l'obligation de payer une indemnité à la suite de la violation d'une obligation légale est donc sans portée juridique et sans valeur législative.

Si elle n'existait pas, il serait inutile de l'inventer; elle remonte au temps où le droit civil s'inspirait en grande partie des idées de vengeance et de peine, et si on veut la conserver, on devrait tout au moins avoir soin de prévenir les gens qu'elle est là pour la forme et qu'elle ne sert à rien.

Pour résumer mon opinion, je dirai : en dehors des obligations contractuelles, il n'y a que des obligations légales. Celles-ci se présentent originairement sous la forme d'obligations de donner, de faire ou de ne pas faire. En cas d'inexécution, elles se transforment en dommages-intérêts, de même que les obligations contractuelles, ce principe étant la sanction nécessaire de toute obligation. Une obligation délictuelle, quasi-délictuelle ou quasi-contractuelle n'est jamais autre chose que la transformation en argent d'une obligation légale préexistante, qui n'a pas été exécutée.

IV.

Il ne me reste plus qu'à présenter trois observations secondaires :

1° D'après ce qui a été exposé ci-dessus, tout quasi-contrat s'analyse en un enrichissement sans cause; c'est donc un acte essentiellement *unilatéral*, comme le délit ou le quasi-délit, et il en est ainsi en réalité. Cependant, on lit dans tous les auteurs, depuis Pothier jusqu'à Aubry et Rau, que les quasi-contrats engendrent indifféremment soit une seule obligation à la charge de l'une des parties, soit des obligations réciproques entre elles deux (Aubry et Rau, § 440). La même chose se trouve dite dans l'art. 1371, écho du livre de Pothier. Et tout

tion empruntée au droit pénal, celle du *châtiment moral* et transformer la réparation d'un dommage en une sorte de peine plus ou moins sévère. Pourquoi laisser sans réparation une partie du préjudice causé, parce que son auteur est exempt de dol? La victime, qui n'a point de faute à se reprocher, est-elle donc moins intéressante que lui?

Digitized by Google

le monde pense tout de suite au plus connu des quasi-contrats, la gestion d'affaires, dans laquelle il existe, en effet, outre l'obligation du maître de rémunérer le service gratuit qu'il a reçu et d'indemniser le gérant, une autre obligation imposée au gérant lui-même par l'art. 1373, C. civ. : la loi veut qu'il continue sa gestion, en cas de mort du maître, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction. D'où vient cette obligation? Toujours de la même idée, la crainte d'une lésion injuste pour autrui : on veut empêcher celui qui s'est immiscé dans les affaires d'une personne de causer un préjudice aux héritiers de cette personne par une retraite intempestive et trop brusque; ici il n'y a pas enrichissement sans cause ni préjudice réalisé; il y a seulement possibilité d'un préjudice *futur* qu'on évite en créant une obligation légale de faire. Si la gestion d'affaires se présente ainsi sous la forme d'un quasi-contrat synallagmatique, ce n'est donc qu'une apparence : il n'y a pas une *cause unique* engendrant deux obligations réciproques; il y a *concours de causes obligatoires* dans la même hypothèse; c'est moins un quasi-contrat synallagmatique qu'une rencontre de deux sortes d'obligations dont chacune a sa source distincte.

2° La classe des quasi-délits est de formation récente. Elle n'est pas romaine, malgré la similitude des dénominations, car les obligations que les Romains traitaient comme nées *quasi ex delicto* font aujourd'hui partie des obligations délictuelles, et nos obligations quasi-délictuelles ont été extraites de la catégorie romaine des *delicta privata :* ce sont les faits prévus par la loi *Aquilia.* C'est encore Heineccius qui est l'inventeur de cette catégorie nouvelle; voyez ci-dessus le passage cité à la première note. Comme interprétation du droit romain, son idée est tout à fait fausse; et elle n'est pas plus exacte si on l'applique au droit français, car les art. 1382 et 1383 ne font aucune distinction entre les délits et les quasi-délits : ils ne connaissent qu'une seule catégorie de faits, la *faute* et, s'ils font une distinction, c'est à un tout autre point de vue, entre la *faute par commission,* ou fait positif, prévue par l'art. 1382, et la *faute par omission,* prévue par l'art. 1383, sans tirer de là aucune différence, car les deux sortes de fautes sont assimilées et traitées de même.

Digitized by Google

Ce qui a assuré la vogue de l'expression « quasi-délits » et le maintien dans notre droit d'une source spéciale d'obligations portant ce nom, c'est une idée tout à fait étrangère à la doctrine d'Heineccius, mais qui est seule à pouvoir expliquer une partie importante de la jurisprudence. A lire le Code civil, il est évident que le quasi-délit existe, quelque légère que soit la faute commise, par cela seul que cette faute a entraîné un dommage pour autrui : sont des quasi-délits tous les dommages non intentionnels, résultant d'une imprudence, du moment où la responsabilité de l'auteur de l'acte est engagée. C'est bien ce qui résulte des dispositions de la loi (art. 1382 et 1383), qui ne fait aucune distinction, et c'est ainsi que l'entendait Treilhard (*Exposé des motifs*, dans Fenet, t. XIII, p. 467). Comparez Aubry et Rau, t. IV, § 446. Il n'en était pas de même autrefois. Bien que les idées ne fussent pas très arrêtées sur ce point, qui n'avait pas été approfondi par les auteurs, il existait parmi eux une tendance à réserver le nom de « quasi-délits » aux fautes graves, à celles qui se rapprochent des actes criminels. Voici, par exemple, ce que disait Poullain du Parc : « Le quasi-délit est une faute commise sans dol et qui approche beaucoup du délit, *delicto similis et finitima*. Ainsi, c'est une faute grossière, *lata culpa quæ dolo æquiparatur* » (*Principes du droit français*, t. VIII, p. 107). Pothier n'était pas éloigné de penser de même : pour lui, le « quasi-délit était le fait par lequel une personne, sans malignité, mais *par une imprudence qui n'est pas excusable*, cause quelque tort à une autre ». (*Obligations*, n° 116). Domat seul s'exprimait en termes aussi larges que la loi moderne. (*Lois civiles*, liv. II, tit. 8).

Une idée analogue à l'idée ancienne se retrouve dans la jurisprudence du dix-neuvième siècle; l'on rencontre un assez grand nombre d'arrêts dans lesquels se lit cette affirmation étonnante, contredite par les textes du Code, que le quasi-délit n'existe que là où se trouve une intention dolosive (Lyon, 18 avril 1856, D. 56. 2. 199; Cass. 17 avril 1867, D. 67. 1. 267; Chambéry, 11 août 1868, D. 69. 2. 13; Lyon, 19 mai 1886, S. 88. 2. 134; Agen, 20 décembre 1893, D. 94. 2. 92; Paris, 21 avril 1896, D. 98. 1. 306). La plupart de ces arrêts, mais non pas tous

Digitized by Google

s'expliquent parce qu'ils sont intervenus en matière de dot, et qu'ils ont voulu élargir l'ancien principe d'après lequel la femme ne répondait sur ses biens dotaux que des obligations nées de ses *délits* (1); on a voulu assimiler aux faits délictueux proprement dits, les actes dolosifs non prévus par la loi pénale. Ce que la jurisprudence appelle ici *quasi-délit* est donc ce qui s'appelle habituellement *simple délit civil*. Tel est le langage courant au Palais. Dire à quelqu'un : « Vous avez commis un quasi-délit », c'est lui dire : « Vous avez commis un acte presque criminel »; le mot *délit* ayant deux sens, l'un en droit civil, l'autre en droit pénal, il n'est pas étonnant que son dérivé *quasi-délit* en ait deux lui aussi.

3° Notre notion moderne de l'acte délictueux n'est que la généralisation du système romain. On sait que les *delicta privata* étaient tous des faits précis ou des catégories de faits, prévus par des dispositions de la loi positive qui les réprimait, ce qui leur donnait leur caractère *illicite*. Par exemple, le *dolus* ou la *fraus creditorum* étaient prévus par l'édit du Préteur. Dans nos idées actuelles nous n'avons plus besoin, pour considérer un fait comme un délit civil, de découvrir une loi positive le prohibant; l'existence d'une loi spéciale prohibitive n'est plus requise qu'en matière pénale. Nos tribunaux civils accordent tous les jours des indemnités, par application de l'art. 1382, sans pouvoir citer un seul article qui se réfère de près ou de loin à l'hypothèse jugée par eux. Les textes spéciaux du droit romain qui rendaient certains faits délictueux n'existent plus, pour la plupart tout au moins. Nous n'avons aucun texte général qui réprime le dol, comme le faisait le paragraphe de l'édit *De dolo* (Otto Lenel, l'*Edit perpétuel*, trad. Peltier, t. I, p. 130) (2). Les limites des différents délits se sont pour ainsi dire effacées; au lieu d'être *individualisés* comme le sont encore les délits du droit pénal, les délits civils et les quasi-délits sont jugés en équité par les tribu-

(1) Ici le mot « délits » désignait les faits punis de peines véritables (Roussilhe, *De la dot*, n° 426).

(2) Toutefois nous pouvons remarquer que l'art. 1382 peut être considéré comme une formule généralisée de la loi Aquilia, et que l'art. 1167, C. civ., prévoit spécialement la *fraus creditorum*.

Digitized by Google

naux. Confondus sous le nom de « fautes », ils dépendent de l'opinion des juges. Cependant il importe de maintenir le principe romain, qui n'a pas disparu : si le délit est *illicite*, ce n'est pas parce qu'il est *dommageable*, comme le soutiennent certains systèmes tendancieux récemment proposés; il est *délictueux* parce qu'il est *illicite;* l'existence d'un dommage n'est que la condition de fait qui ouvre l'action à la victime; le meurtre n'est un *délit* que parce qu'il est illicite même avant d'avoir été commis; il n'en est pas autrement du dol et de la faute. En perdant les textes de droit positif qui réprimaient les *delicta privata* du droit romain, nous en avons seulement abandonné les formules étroites et incomplètes, nous en avons conservé le principe tutélaire, l'idée d'une prohibition légale qui interdit certains faits, car il ne faut pas oublier qu'il existe un grand nombre de principes de droit qui ne sont écrits nulle part dans les lois. Notre système moderne de délits et de quasi-délits n'est que la généralisation de l'édit *De dolo* et de la loi *Aquilia;* ces deux textes continuent, pour ainsi dire, à planer sur notre droit civil : ils lui ont communiqué leur esprit invisible qui l'anime encore.

MARCEL PLANIOL.

LE PROJET DE LOI SUR LA CONSTITUTION ET LE RÉGIME DU BIEN DE FAMILLE,

Par M. H. PASCAUD, Conseiller à la Cour d'appel de Chambéry.

Après le dépôt, dans le cours de ces dernières années, de diverses propositions d'initiative parlementaire émanées de MM. Leveillé, Lemire, Hubbard, Morillot, Léon Vacher, Louis Martin, Dujardin-Baumetz, M. le Ministre de l'agriculture vient à son tour de présenter au Parlement un projet aux termes duquel tout chef de famille, jouissant des droits civils, peut constituer un bien de famille insaisissable, d'une valeur de 6000 francs au maximum. Cette institution, d'origine américaine, connue sous le nom de *homestead*, a été introduite aux Etats-Unis en 1839 par une loi du Texas; depuis cette époque, le plus

Digitized by Google

grand nombre des États l'a imitée. Le but qu'elle a en vue est excellent; il s'agit de donner plus de stabilité à la famille, en lui créant un foyer où elle puisse vivre paisiblement sans avoir à craindre les évictions dues aux poursuites des créanciers de son chef; il s'agit de retenir dans les milieux ruraux ces artisans, ces cultivateurs modestes dont la présence dans nos campagnes est indispensable, sous le rapport économique et agricole. S'ensuit-il que ce projet de loi doive être adopté sans tenir compte des objections qu'il soulève? C'est ce que nous devons rechercher.

Il se heurte tout d'abord à deux considérations capitales d'ordre économique et juridique : l'insaisissabilité proposée est contraire au principe de la libre circulation des biens, et en désaccord formel avec la règle en vertu de laquelle le patrimoine de chacun répond de l'inexécution de ses engagements.

Les biens doivent circuler librement. C'est là un principe admis par tous les peuples civilisés et dont la justification est facile. La libre concurrence seule peut conserver à la propriété sa valeur et sa vertu productive; dans notre France démocratique, la propriété ne saurait être un privilège. Il faut qu'elle soit accessible à tous ceux qui peuvent l'acquérir; on ne doit pas l'immobiliser dans les mains de quelques-uns au détriment de tous, sinon on ouvre la porte à ces révolutions agraires dont l'histoire présente maint exemple. L'équité, la justice ne peuvent que recommander une telle solution. L'intérêt de la collectivité, de l'État dont on ne saurait faire abstraction, y trouvent également leur compte : il est bon, en effet, de ne pas oublier que les mutations et transmissions de la propriété donnent lieu, corrélativement à la protection des pouvoirs sociaux, à la perception de droits fiscaux qui alimentent nos budgets et sans lesquels le déficit se creuserait dans nos finances. Il ne semble donc pas qu'il soit utile de créer cette sorte de majorat ouvrier que constituerait l'établissement d'un bien de famille insaisissable.

« Qui s'oblige, oblige le sien. » Tel était l'adage juridique qu'avant toute législation positive la raison avait proclamé chez tous les peuples et dont notre Code civil (art. 2092), a fait une règle en édictant que quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens, mobiliers

Digitized by Google

et immobiliers, présents et à venir. Ce principe salutaire peut-il être mis en échec? Cela paraît difficile, parce qu'une société civilisée, un État bien organisé ne sauraient tolérer que les engagements des contractants soient dépourvus de sanctions et de garanties; au point de vue de la sécurité des transactions, de la prospérité du pays, ces sanctions et ces garanties sont indispensables; leur maintien intégral n'a pas seulement d'importance pour les intérêts privés, il se rattache encore à l'intérêt général. S'il en est ainsi, comment affranchirait-on de la responsabilité si rationnelle qui pèse sur ses biens le contractant qui n'exécute pas ses obligations? On le priverait, avec les meilleures intentions du monde, des éléments de crédit dont il dispose, à moins, toutefois, qu'on ne prétende que le crédit personnel qu'il peut obtenir sans sûreté réelle peut lui suffire. Est-il besoin de dire que le crédit personnel, accordé en considération des qualités morales du débiteur, n'est et ne peut être qu'une exception, que la confiance ne se commande pas et, qu'en affaires, la seule garantie véritablement efficace et pratique, c'est la responsabilité qui pèse sur l'ensemble du patrimoine. Il est donc douteux qu'on doive la supprimer.

A cela, on peut répondre que l'insaisissabilité du bien de famille ne porte qu'une atteinte partielle au principe de la libre circulation des biens, puisque le projet, ainsi que nous le verrons plus loin, conserve au bénéficiaire du *homestead* le droit de l'aliéner, de concert avec sa femme. Il n'y a donc rien de définitif et d'irrévocable dans la mesure qui immobilise le bien de famille entre les mains de son chef, puisqu'il dépend de lui et de la mère de famille de ne pas s'en prévaloir en consentant une aliénation. C'est vrai, mais on ne peut dire que la règle d'après laquelle les biens répondent des engagements ne sera pas méconnue, puisque le projet, comme on le verra ci-dessus, interdit de les hypothéquer, contrairement aux dispositions qui régissent le *homestead* américain. Il restera sans doute la responsabilité toute morale qui incombe au débiteur envers son créancier chirographaire. Toutefois, n'est-il pas à craindre qu'en plus d'une circonstance une vente convenue entre le mari et la femme n'en vienne démontrer le caractère platonique?

Digitized by Google

Mais, dira-t-on, il y a un intérêt social de premier ordre à ce que la rigueur des principes soit tempérée. On ne peut demeurer indifférent à cet exode des cultivateurs vers les villes où trop souvent le travail leur fait défaut, à raison de leur nombre ou de leur peu d'aptitude aux labeurs urbains, où alors ils retombent à la charge de l'Assistance publique, tandis que les campagnes sont désertées et que la main-d'œuvre s'y raréfie outre mesure, au grand détriment des intérêts agricoles et économiques. L'humanité commande également de venir en aide au débiteur malheureux, et enfin la société ne saurait voir sans regret l'éviction des petits cultivateurs.

Ces considérations méritent d'attirer l'attention, et pourvu que les principes ne s'opposent pas à la constitution du bien de famille, pourvu que le *homestead* produise les bienfaisants effets qu'on lui attribue, sans d'ailleurs les bien démontrer, nous sommes disposé à aborder l'examen du projet de loi en détail, sauf à l'adopter seulement dans le cas où il aurait pour résultat de retenir le paysan dans les milieux ruraux et d'empêcher le morcellement du patrimoine familial.

Rien, en droit, ni en économie politique, ne s'oppose à ce que l'on conserve au travailleur l'outillage sans lequel il ne peut produire les objets nécessaires à sa subsistance et à celle de sa famille. C'est de cette pensée éminemment juste et élevée que s'est inspiré le Code de procédure civile lorsqu'il a déclaré insaisissables, mais non inaliénables, dans son art. 592, les objets nécessaires au coucher du saisi et des siens, les livres, machines, instruments relatifs à la profession jusqu'à concurrence d'une valeur de 300 francs, ainsi qu'une vache, trois brebis ou deux chèvres, au choix du saisi, avec les pailles, fourrages et grains nécessaires à la nourriture de ces animaux pendant un mois. Le législateur de 1806 n'a fait, en somme, qu'édicter sur une petite échelle les dispositions qu'on demande en 1904 d'élargir dans une notable proportion. Est-ce que l'humble maisonnette qui abrite la personne et la famille de l'artisan et du petit cultivateur avec les quelques ares de jardin ou de champ qui en forment l'accessoire, ne constituent pas des objets nécessaires au logement du saisi, des instruments de travail, au sens véritable du mot,

Digitized by Google

puisque, sans la maison, celui-ci et sa famille se trouveraient sans asile et, faute de ressources, ne pourraient se loger ailleurs, puisque, sans la terre, il ne pourrait pourvoir à ses besoins et à ceux des siens? L'assimilation n'a rien de forcé et, quoique dans la loi proposée, il s'agisse d'objets immobiliers, rien, en principe, n'interdit d'appliquer les mêmes règles qu'aux objets mobiliers. C'est une question de mesure, voilà tout, et il est manifeste que si l'on fixait à 5000 dollars, comme dans certains États de l'Union américaine, la valeur du *homestead*, cette mesure serait abusivement dépassée.

Sous le prétexte que l'insaisissabilité sans l'inaliénabilité sera impuissante à procurer les résultats qu'ils désirent, certains esprits extrêmes, amateurs à l'excès du régime dotal, voudraient rendre inaliénable le bien de famille. Il nous faut encore repousser cette conception avant d'étudier les articles du projet. Que nous veut-on avec le régime dotal et pouvons-nous y puiser d'utiles analogies pour la constitution du *homestead?* Legs d'un passé respectable, mais sans rapport avec notre état social actuel, admis par les auteurs du Code civil pour ne pas froisser les habitudes des pays de droit écrit et de la Normandie qui le pratiquaient, ce régime archaïque et anti-économique n'est pas à imiter au point de vue de l'inaliénabilité à notre époque d'affaires intensives et de crédit indispensable. Avec lui, lorsqu'il est institué dans toute sa pureté, les époux, même acculés à la déconfiture, ne peuvent pas se procurer la moindre somme d'argent qui cependant aurait suffi pour empêcher leur ruine. Ce régime est pour eux la mort de tout crédit; la source de difficultés, de procès inextricables. Quand le régime dotal est mitigé par des clauses de remplois dans des conditions ordinaires, il devient pour les tiers, avec les responsabilités qu'il fait peser sur eux au point de vue de ces remplois, un véritable traquenard juridique. Lorsque, au contraire, ni le mari ni les tiers n'en répondent, c'est un régime hybride, dépourvu de toute efficacité en ce qui concerne la conservation des biens dotaux.

Ce n'est pas, du reste, à une époque où le système tend de jour en jour à tomber en désuétude et ne survit peut-être qu'à raison de son ancienneté même, qu'il y a lieu de se prévaloir des

Digitized by Google

analogies spécieuses qu'on pourrait trouver entre la dotalité et le *homestead*. Une statistique émanée d'un distingué fonctionnaire de l'enregistrement et produite en 1899 au Congrès des sociétés savantes, a démontré que dans les départements du Midi le régime dotal avait perdu beaucoup de terrain, et nous savons que le mouvement en ce sens n'a fait que s'accentuer de plus en plus. Voit-on, d'ailleurs, à quels résultats exorbitants l'on arriverait si notre législation cumulait l'inaliénabilité dotale et l'inaliénabilité du bien de famille? La France entière serait couverte de majorats d'un nouveau genre au profit, il est vrai, des petits et des humbles; mais, dans notre société égalitaire, aussi bien en bas qu'en haut, les privilèges ne sauraient être admissibles.

L'art. 1er du projet de loi définit ce que l'on doit entendre par bien de famille et en fixe le maximum à 6000 francs. Ce chiffre est beaucoup trop élevé; du moment où la constitution du *homestead* repose, à notre sens, sur l'idée que l'habitation et la terre doivent être considérés comme des instruments de travail, il n'est pas possible que sa valeur dépasse 4000 francs. D'après le projet, l'estimation de l'immeuble doit être faite par le maire ou par un expert que choisit le juge de paix. Il n'est pas possible de confier au maire de la commune une aussi délicate mission : en admettant qu'il ait toujours la compétence requise, il est trop exposé à subir les influences locales et pourrait favoriser l'un avec lequel il entretient d'excellentes relations, en évaluant trop bas le bien de famille, alors que pour un autre qui est en moins bons termes avec lui, l'estimation trop élevée serait de nature à lui porter préjudice.

L'art. 2 dispose que le bien de famille doit comprendre une maison ou partie de maison, habitée par le propriétaire, et, facultativement, des terres attenantes ou non, le tout libre d'hypothèque. Avec le consentement de la femme, le *homestead* peut être constitué sur les biens propres de celle-ci. S'il s'établit sur les biens du mari, la femme a la faculté de renoncer à l'hypothèque légale qui grève l'immeuble affecté d'insaisissabilité, et ce, par simple intervention dans la déclaration notariée prévue à l'art. 3.

On se demande par quels moyens on arrivera à supprimer les

Digitized by Google

hypothèques existantes sur le bien destiné à bénéficier de l'insaisissabilité.

C'est toujours le propriétaire ancien qui veut constituer un *homestead* qui reste détenteur de l'immeuble hypothéqué; on ne se trouve pas en présence d'un acquéreur pouvant, pour échapper aux poursuites des créanciers inscrits, faire à ceux-ci les notifications prescrites, soit par le Code civil, soit par la législation spéciale au Crédit foncier, leur offrir son prix et, en un mot, accomplir les formalités de la purge. La situation à cet égard semble bien nette, sous quelque aspect qu'on l'envisage; pas de tiers détenteur, pas de purge possible, et par suite nécessité d'une mainlevée amiable pour rendre l'immeuble libre.

La renonciation pure et simple de la femme à son hypothèque légale n'est pas sans comporter aussi certaines observations. Ne pourrait-on la lui conserver sous cette condition que son effet serait suspendu pendant l'existence du *homestead*, sauf à revivre dans ses conséquences lorsque le bien de famille viendrait à disparaître par suite d'aliénation ou de toute autre cause légitime d'extinction? Ce qu'on recherche, c'est d'arriver à la suppression des hypothèques en vue de la constitution du bien de famille; or, ce but est atteint lorsque leurs effets sont paralysés par une condition suspensive. Nous croyons donc juridique le moyen signalé et mieux vaut, croyons-nous, l'adopter que d'admettre une renonciation absolue de la part de la femme, car alors elle perdrait immédiatement et irrévocablement les garanties auxquelles elle a droit.

Quant aux hypothèques légales relatives aux mineurs et aux interdits, une solution semblable ne paraît pas admissible. La tutelle, en effet, peut prendre fin à chaque instant par la mort, par la destitution du tuteur infidèle ou incapable, par sa démission dans le cas prévu par la loi. Il ne saurait donc y avoir lieu de suspendre l'effet de l'hypothèque. Tout ce que l'on pourrait faire, ce serait d'autoriser le conseil de famille, si l'hypothèque ne pouvait être cantonnée sans danger, à la remplacer par d'autres sûretés, comme le dépôt de valeurs mobilières de certaine nature dans un établissement public à ce affecté, comme une caution personnelle résultant de la signature d'une personne solvable. Si

Digitized by Google

ces conditions ne pouvaient se rencontrer, il y aurait lieu de nommer un autre tuteur que celui qui aurait le projet d'établir un *homestead.* Nous savons qu'il est parfois difficile de pourvoir toutes les tutelles de titulaires, mais nous ne pouvons nous résoudre à priver les incapables des légitimes garanties dont ils jouissent actuellement.

Aux termes de l'art. 3, l'acte constitutif du bien de famille est passé devant notaire, contient la désignation détaillée de l'immeuble avec les indications cadastrales et il est soumis à la transcription.

On peut se poser la question de savoir s'il ne serait pas préférable d'édicter que toute maison avec ou sans terres dont la valeur ne dépasserait pas une somme déterminée deviendrait insaisissable et constituerait un *homestead* par le seul effet de la loi; ce qui rendrait inutiles et la déclaration devant le notaire, et l'acte notarié. Nous ne sommes pas de cet avis : la loi ne doit pas protéger malgré elles les personnes qui jouissent de leur pleine capacité civile; elles sont meilleurs juges que le législateur de l'intérêt qu'elles peuvent avoir à constituer un bien de famille. Si, aux avantages que peut procurer le *homestead*, elles préfèrent le droit commun et le crédit qu'il comporte, pour quels motifs la loi leur imposerait-elle un régime et une protection qu'elles répudient? Ce ne pourrait être qu'au nom de l'ordre public; or, si peu déterminée qu'en soit la notion, nous n'entrevoyons pas comment il serait intéressé à protéger ceux qui, majeurs et maîtres de leurs droits, ont toute aptitude et toute compétence pour défendre leurs intérêts. Ecartons donc une idée dont l'application aurait certainement pour effet que la protection légale se retournerait contre ceux que l'on veut protéger.

En vue de réaliser des économies sur les frais, on a proposé de confier au maire de la commune le soin de recueillir la déclaration de celui qui veut constituer un bien de famille. L'intention est bonne, mais l'application de l'idée le serait beaucoup moins. Le notaire est tout désigné pour la rédaction d'un acte où il s'agit de modifier le régime de droit commun de la propriété, il y aura des renseignements à recueillir, des indications à fournir pour la description de l'immeuble, des conditions de capacité à

Digitized by Google

constater, des droits de tiers à sauvegarder. Croit-on qu'un maire, si intelligent, si au courant des affaires qu'on le suppose, aura l'aptitude requise pour recevoir des déclarations aussi difficiles à formuler? Ce n'est pas admissible, et la pratique ne tarderait pas à en administrer la preuve au détriment et des tiers et du constituant lui-même.

La transcription de l'acte constitutif du bien de famille est insuffisante pour la publicité. Le *homestead* peut se constituer sans bruit, et le conservateur des hypothèques est bien trop loin pour que les intéressés puissent toujours se renseigner : ne serait-il pas possible de décider que ce conservateur aviserait de la transcription le maire de la commune et que mention serait faite de cette constitution du bien de famille sur un registre spécial communicable à tout le monde? Rien ne s'y oppose, et comme entre cultivateurs, on se fait parfois des prêts sur billet, parce que l'emprunteur a du bien disponible au soleil, selon l'expression usitée, on éviterait ainsi des surprises désagréables aux prêteurs.

L'art. 4 contient des restrictions au principe de l'insaisissabilité. Au contraire des créanciers hypothécaires et mêmes chirographaires antérieurs à la création du *homestead*, les créanciers postérieurs n'en pourront saisir ni le capital, ni les fruits. Mais l'État, pour le paiement des impôts; les particuliers, pour l'acquittement de dettes résultant de délits et quasi-délits; les entrepreneurs et les ouvriers, à l'effet de faire solder les travaux consacrés à l'amélioration du fonds conserveront le droit de saisie pour les fruits. L'art. 592 du Code de procédure civile est élargi, on étend jusqu'à 1500 francs la limite des objets insaisissables. Ces dispositions ne comportent d'autre observation que celle-ci : pourquoi les impôts jouissent-ils d'un droit de saisie sur les fruits? Tout simplement parce que les taxes alimentant le budget, il faut assurer leur rentrée par tous les moyens légaux. L'intérêt général exige qu'il en soit ainsi, et cette considération prime toutes les autres.

D'après l'art. 5, l'insaisissabilité subsiste tant que le bien de famille reste aux mains du fondateur, de son conjoint survivant ou de ses enfants mineurs. Cette disposition se justifie par elle-

Digitized by Google

même en vue d'éviter le morcellement prématuré des immeubles familiaux.

L'art. 6 interdit au propriétaire d'hypothéquer et de vendre à réméré le bien de famille. Le *homestead* américain impliquait cependant pour son bénéficiaire le droit de le grever d'hypothèques. Il ne serait pas entré dans l'esprit de ce peuple énergique et pratique que les immeubles du débiteur ne pussent former le gage du créancier. Cette exception peut néanmoins être admise; si, en effet, l'hypothèque n'est pas permise, alors que l'aliénation l'est formellement, c'est parce qu'elle constitue un acheminement à la vente dont on ne se rend pas compte, qui, d'espoirs chimériques en espoirs déçus, amène l'intéressé insensiblement à se dessaisir de son bien alors qu'il se croyait en mesure de payer le capital et les intérêts dus. Du moins, lorsqu'on vend, moyennant un prix stipulé, le bien de famille, on sait ce que l'on fait et quelles sont les conséquences de l'aliénation. Les mêmes considérations justifient la prohibition de la vente à réméré. La défense d'hypothéquer implique par analogie celle de disposer des fruits du bien de famille pour constituer un gage immobilier. Nous croyons donc qu'il y a lieu d'ajouter l'antichrèse aux contrats interdits.

Il va de soi que, comme le prescrit l'art. 7, le même chef de famille ne peut posséder plus d'un *homestead*.

En vertu de l'art. 8, le propriétaire a le droit d'aliéner tout ou partie du bien de famille avec le concours de la femme dans l'acte de vente.

Mais s'il a des enfants mineurs, cette aliénation est subordonnée à l'autorisation du conseil de famille, prise à l'unanimité, sinon elle est soumise à l'homologation du tribunal qui statue en la chambre du conseil, le ministère public entendu. Ce droit de vente, avec le consentement de la femme, n'a pas besoin de justification; les considérations exposées ci-dessus suffisent à démontrer que son inaliénabilité absolue aurait constitué une injustice envers les créanciers et une entrave au crédit par trop exorbitante du droit commun.

Mais l'intervention du conseil de famille, lorsqu'il y a des mineurs, et celle du tribunal lorsque ce conseil n'est pas

Digitized by Google

unanime pour autoriser la vente se justifient-elles aisément?

C'est là une grave et délicate question dont la solution a une importance capitale. D'une part, on soutient que la constitution du bien de famille s'effectue surtout en vue de l'intérêt de la famille et des enfants et que, par conséquent, même dans une loi spéciale, on peut déroger aux principes généraux de notre droit, si l'on estime que, sans cela, les bienfaisants effets qu'on attend du *homestead* pourraient être paralysés. D'autre part, on objecte qu'au cours du mariage il n'existe pas de conseil de famille dont l'intervention puisse se produire; que cela est tellement vrai que, lorsque le père est administrateur légal de biens donnés à son enfant sans que la gestion lui en ait été retirée par le disposant, le conseil de famille n'a pas à intervenir; qu'admettre le contraire, ce serait, dans un cas comme dans l'autre, méconnaître les règles les plus certaines de la puissance paternelle et faire état de cette vieille idée de la copropriété familiale des enfants à laquelle on a si bien renoncé qu'aujourd'hui ces derniers n'ont contre leurs parents aucune action en paiement de dot ou en constitution d'un établissement. Faut-il donc, même dans un but excellent, bouleverser toute notre législation par des dispositions dépourvues de caractère général? Nous ne le croyons pas.

L'art. 9 dispose qu'à la mort du constituant et par dérogation aux principes du Code civil, l'indivision peut être maintenue jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants, si le défunt laisse des descendants mineurs. Le maintien de l'indivision et l'allocation d'une indemnité à l'un des héritiers, s'il y a lieu, sont prononcés par le juge de paix après avis du conseil de famille. C'est là un moyen excellent pour assurer la conservation du foyer familial et pour empêcher, aussi longtemps que possible, dans l'intérêt de tous les ayants-droit, un morcellement du patrimoine qui ne pourrait être que préjudiciable.

La loi édicte ensuite qu'à la majorité du plus jeune des enfants, chacun des héritiers et le conjoint survivant, s'il a un droit de copropriété, aurait la faculté de reprendre le bien de famille sur estimation, avec préférence, au moins pour la moitié, s'il habite la maison donnée, à l'époux copropriétaire, puis à l'enfant désigné

Digitized by Google

par le *de cujus*. En cas de non-existence d'un époux copropriétaire ou d'héritier désigné, la majorité des intéressés décide à qui doit revenir ce droit de reprise et, à défaut de majorité, l'immeuble est attribué par la voie du tirage au sort. S'il y a contestation sur la valeur du *homestead* et sur les soultes dues par l'attributaire, l'estimation est faite par un expert que nomme le juge de paix sur simple requête. Ces prescriptions, qui présentent la plus grande analogie avec celles d'une loi belge, relatives au partage de certains immeubles d'une valeur déterminée, dont nous aurons à nous occuper plus loin, méritent d'être approuvées, et il n'y a aucun inconvénient à les adopter, puisqu'elles sont destinées à empêcher l'émiettement du patrimoine familial, si elles ne portent atteinte à aucun droit.

Aux termes de l'art. 10, en cas de destruction totale ou partielle du bien de famille, des fruits et des immeubles qui en dépendent, les indemnités d'assurance demeurent affectées à la reconstitution des valeurs détruites ou d'un nouveau *homestead* et jouissent du privilège de l'insaisissabilité dans les conditions ci-dessus indiquées. Cette disposition doit être adoptée; on ne peut admettre, en effet, qu'un sinistre vienne anéantir l'œuvre du père de famille et rendre inapplicables les prescriptions législatives sans y porter remède. La seule question qui se puisse soulever, c'est celle de savoir si les assureurs seront tenus de surveiller l'emploi de l'indemnité qu'ils ont payée et si le défaut de surveillance imputable donnera lieu, de leur part, à une responsabilité. A cet égard, nous sommes disposé à reconnaître que toute faute comporte une sanction lorsqu'elle est suffisamment caractérisée et que c'est là le seul moyen vraiment efficace d'assurer l'exécution de la loi. Si donc les compagnies d'assurance, plus ou moins de connivence avec le chef de famille désireux de supprimer le bien de famille, ou avec des tiers intéressés, se rendaient coupables de *fautes lourdes* en négligeant de prendre les mesures nécessaires pour prévenir des agissements dolosifs, en ne requérant pas la signature de la femme sur la quittance, par exemple, nous admettrons qu'elles doivent être responsables. Aller plus loin semble impossible : ce serait contraire aux intérêts du constituant qui, étant donnée une responsabilité trop stricte,

Digitized by Google

aurait assurément à compenser cet avantage par l'acquittement de très fortes primes.

L'art. 10 fixe à 3 0/0, sans décimes, les droits d'enregistrement dus pour l'acquisition d'un immeuble destiné à la création d'un bien de famille, à 2 francs le droit fixe pour l'acte constitutif du *homestead* et à 1 franc le droit fixe à percevoir pour sa transcription. Ces avantages fiscaux, ayant pour but de favoriser l'application de la loi à intervenir, sont à l'abri de toute critique.

De cet examen que nous nous sommes efforcé de faire complet, doit-on conclure à l'adoption du projet de loi modifié par nous sous certains rapports? Nous ne le croyons pas. Quoi qu'on dise et quoi qu'on fasse, en effet, ce projet a pour premier effet d'amoindrir et d'entraver le crédit du petit cultivateur rural. Les auteurs de l'exposé des motifs ont beau affirmer que le crédit n'est réellement utile que lorsqu'il s'appuie sur le surperflu, il est aisé de leur répondre qu'on ne peut arbitrairement circonscrire de la sorte les bases du crédit, et qu'il repose sur tous les éléments de nature à assurer l'exécution des engagements contractés. Qu'une épizootie vienne à enlever au paysan la paire de vaches, les brebis, les chèvres avec lesquelles il exploite son modeste domaine, n'aura-t-il pas beaucoup de difficultés à se procurer le billet de 1000 francs qui lui serait nécessaire pour les remplacer alors qu'il ne peut donner à son prêteur de garanties réelles? On prétend qu'à la campagne le crédit est souvent personnel : c'est vrai : mais par l'excellente raison qu'on sait qu'en cas de remboursement de la somme prêtée, il suffit de prendre jugement pour avoir une hypothèque judiciaire générale sur tous les biens du débiteur. La vérité pratique, c'est que le crédit de la personne s'appuie principalement sur la possession par elle d'immeubles que tout le monde connaît, et qu'il ne peut que décroître quand ces immeubles sont frappés d'indisponibilité, même partielle.

Si encore cet inconvénient était compensé par de sérieux avantages, on pourrait admettre l'utilité de la constitution du bien de famille. Est-on sûr que le *homestead* donnera au foyer familial cette fixité bienfaisante qui est le désideratum de nos hommes d'État, de nos législateurs, de nos économistes, de nos agriculteurs? Peut-on affirmer que le *homestead*, véritable panacée

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

d'immenses espaces, et retenir dans les régions où ils s'étaient établis ceux qui s'y livraient à la culture; il était indispensable de fixer au sol, en donnant à leur foyer de famille plus de stabilité, ces pionniers de l'agriculture qui ont métamorphosé la grande république américaine. En sommes-nous là, en France, et avons nous à coloniser notre pays qui est si riche et si productif? On voit quelles différences profondes séparent le *homestead* des Etats-Unis en ce qui concerne les conditions de son institution et le bien de famille que l'on veut constituer chez nous.

Aussi bien, il semble que, dans l'Union américaine, le but que l'on poursuivait a été atteint et que le *homestead* n'a plus guère de raison d'être. Il tend, en effet, à tomber en désuétude : cela résulte d'une discussion engagée, il y a quelques années, devant le congrès des Sociétés savantes, et de documents communiqués à la Société de législation comparée. Depuis environ trente ans, le *homestead* n'a plus aucune importance. Dans la plupart des États de l'Est, c'est à peine si on connaît l'existence de la législation qui l'établit. Dans le sud, il est à l'état d'exception. Dans le Far West, on en trouve encore quelques applications qui deviennent de jour en jour plus rares avec l'achèvement de la colonisation. Au Canada enfin, le *homestead*, qui y avait pénétré par voie d'infiltration, et par suite de l'exemple des États-Unis, ses voisins, est devenu l'objet d'une indifférence générale de la part des petits cultivateurs; et en 1898-1899, dans les provinces de Winnipeg et de Victoria, on n'a pu signaler aucune déclaration faite en vue de constituer un bien de famille.

La conclusion qui se dégage de l'ensemble de ces considérations, c'est qu'on ne saurait accueillir l'innovation proposée. La constitution du bien de famille n'influerait en rien sur la stabilité de la famille, l'immigration des gens de la campagne dans les villes, la fixité du foyer familial; ne l'introduisons donc pas dans notre législation.

En revanche, nous croyons que d'autres réformes peuvent entraver le fractionnement des petites propriétés, et par voie de conséquence rendre la famille moins instable. Elles sont relatives aux formalités de la saisie immobilière, aux ventes judi-

Digitized by Google

ciaires des petits immeubles et à diverses règles du partage. Il s'agit de les étudier sommairement.

Il est certain que l'énormité des frais occasionnés par les ventes des petits immeubles a une répercussion fâcheuse sur la stabilité et la conservation du foyer de famille. Plus, en effet, les dépens à exposer pour la réalisation du gage sont considérables, plus ce gage doit avoir d'étendue et d'importance. Là où l'aliénation du champ ou d'une portion du champ d'un modeste cultivateur eût suffi pour éteindre sa dette, il faudra que la vente porte sur le champ tout entier et sur la maisonnette qui abrite son propriétaire. A ce mal, le législateur a cru trouver un remède dans les règles et les tarifs spéciaux de la loi du 23 octobre 1884, applicable aux ventes judiciaires d'immeubles dont le prix principal d'adjudication n'excède pas 2000 francs. Malgré les soins apportés à son application, elle ne paraît pas avoir produit les heureux effets qu'on en attendait, et depuis sa promulgation, il n'est pas rare de voir encore les frais s'élever à 100, 120, 130 et même plus pour cent. Comme moyen d'améliorer cet état de choses, nous proposons de porter de 2000 francs à 4000 francs le prix des ventes appelées à bénéficier de la loi de 1884.

Ce palliatif est toutefois insuffisant. Il faudrait modifier les dispositions du Code de procédure civile, de manière à simplifier la saisie immobilière, à l'alléger des formalités surannées et coûteuses dont l'effet est d'amoindrir le gage du créancier sans augmenter sérieusement les garanties auxquelles a droit le débiteur. Sauf examen par le menu de chacune des dispositions des décrets concernant les sociétés de Crédit foncier, on pourrait adopter une procédure analogue plus rapide et moins onéreuse que celle en vigueur aujourd'hui.

En attendant la refonte de notre procédure civile, que n'a même pas pu amorcer le dépôt d'un projet de loi sur la matière effectué il y a quelques années, il est nécessaire d'aviser et de découvrir un moyen d'éviter les lenteurs et les frais de la saisie immobilière. Pourquoi ne rétablirait-on pas la clause de *voie parée* supprimée par la loi de 1841 sans doute parce que le législateur a craint de livrer pieds et poings liés le débiteur à son créancier? Là encore la protection légale s'est retournée contre

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

appartient au survivant des époux, ensuite à celui des héritiers désignés par le *de cujus*, enfin à la personne choisie par la majorité des cohéritiers ou indiquée par le sort. Si l'un des intéressés ou un des créanciers en fait la demande, il est procédé à une estimation par les soins du juge de paix qui nomme un ou plusieurs experts à cet effet. Dans le cas où le tribunal de première instance rejette une action en licitation, il désigne directement les experts pour évaluer le prix du droit de reprise. Puis, s'il s'élève des contestations à ce sujet, le président, dans le cas qui nous occupe, et dans les autres, le juge de paix, réunissent les intéressés sous leur présidence, statuent sur leurs prétentions et les renvoient, pour passer l'acte, devant un notaire par eux nommé ou choisi d'office s'ils sont en désaccord au sujet de cette nomination.

Pour la garantie des droits des tiers, la décision du juge de paix maintenant l'indivision dont il est parlé ci-dessus est inscrite sur le registre spécial exigé par la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, et elle ne peut leur être opposée, avant la transcription, lorsqu'ils ont contracté de bonne foi.

N'y a-t-il pas, dans cet ensemble de dispositions, un moyen pratique et peu coûteux de préserver le foyer familial contre toute atteinte, d'en empêcher le morcellement et la destruction? Il y a lieu de le croire. Mieux que le *homestead*, les réformes que nous proposons réalisent le maintien du patrimoine de famille dans la mesure utile, et cela nous paraît préférable à l'introduction dans nos lois d'une institution dont l'Amérique elle-même n'a cure aujourd'hui et qui s'adapte si mal au milieu social dans lequel nous vivons, ainsi qu'aux traditions et aux habitudes de notre pays.

H. PASCAUD.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON. 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE COMMERCIALE

(Année 1903)

Par M. Arthuys, professeur de Droit commercial à l'Université de Poitiers.

I. Titres au porteur. — Lois du 15 juin 1872 et du 8 février 1902.
II. Sociétés de capitalisation.
III. Sociétés par actions. — Réduction du capital. — Versements complémentaires.

§ 1.

Titres au porteur, lois du 15 juin 1872 et du 8 février 1902.

Il y avait à peine quelques mois que la loi du 8 février 1902 était promulguée, que le tribunal civil de Lyon était appelé à en faire l'application, si ce n'est exactement dans son texte, au moins dans son esprit. De plus, dans un considérant sur lequel nous aurons à nous arrêter, le tribunal fait allusion à une difficulté sur laquelle le législateur français ne pouvait pas se prononcer (1).

Nous allons nous placer à ces deux points de vue.

Pour comprendre la pensée du tribunal, il faut rappeler en quelques mots l'une des innovations les plus importantes de la loi de 1902. On sait que, pour être complètement à l'abri, celui qui est dépouillé de la possession d'un titre doit faire deux oppositions : l'une au syndicat des agents de change, qui la fait publier dans un bulletin quotidien, c'est l'opposition à négociation ; l'autre à l'établissement débiteur pour empêcher le paiement des coupons et même du capital. La loi de 1902, modifiant en cela celle de 1872, a prescrit formellement que l'opposition à négociation devrait avoir lieu la première, et que si elle cessait, l'opposition à paiement cesserait également. Une notification du syndicat avertira l'établissement que l'opposition à négociation a pris fin,

(1) Trib. civ. de Lyon, 19 nov. 1902, *Journ. du Dr. int. privé*, 1903, p. 651.

Digitized by Google

et cette notification vaudra mainlevée de l'opposition à paiement. Le législateur n'a pas voulu d'opposition à paiement sans opposition à négociation, parce que le titre circulant sans obstacle, l'acquéreur rencontrait une opposition à paiement qu'il était long et dispendieux de faire disparaître. Dans l'espèce soumise au tribunal il y avait eu deux oppositions, mais comme tout se passait avant la promulgation de la loi de 1902, le syndicat des agents de change n'avait pas averti l'établissement débiteur que l'opposition à négociation n'existant plus, l'acquéreur avait acheté un titre qui restait frappé d'opposition à l'établissement débiteur, de telle sorte que l'inconvénient auquel le législateur de 1902 a voulu remédier subsistait. La Banque de Paris et des Pays-Bas refusa de rendre le titre qui lui avait été envoyé pour le renouvellement de la feuille de coupons. La responsabilité de l'agent de change était à couvert puisqu'il n'existait plus d'opposition à négociation (loi de 1872, art. 12). D'un autre côté il ne pouvait pas avertir l'établissement débiteur de la cessation d'une opposition qui avait pris fin depuis longtemps. Cette obligation introduite par la loi de 1902 n'est à la charge des agents de change que pour l'avenir. Il fallait donc obtenir mainlevée de l'opposition adressée à la Banque de Paris et des Pays-Bas. Or, sur ce point, la loi de 1902 contient une autre innovation, elle a simplifié la procédure en permettant au porteur de s'adresser au juge du référé (art. 17 et 18 nouveaux). C'est cette voie qui restait ouverte à l'opposant.

Arrivons à la seconde difficulté prévue par le jugement. Le titre était un titre étranger, mais il était retenu par un établissement français, auquel les tribunaux pouvaient enjoindre de le rendre. Mais s'il s'agissait d'un titre étranger frappé d'une opposition adressée à un établissement étranger, l'intervention de la loi de 1902 n'aurait plus de portée. Rien n'empêche le porteur dépossédé de faire seulement opposition à l'établissement étranger qui est en droit d'en tenir compte.

La difficulté a été signalée et on a proposé un remède à l'inconvénient qui subsiste dans cette hypothèse. Les agents de change sont maîtres de leur cote. Il leur serait donc possible, avant d'y inscrire une valeur étrangère, d'exiger de l'établisse-

Digitized by Google

ment débiteur l'engagement de leur signaler toute opposition qui lui sera ultérieurement adressée ; sauf à eux à l'inscrire d'office au bulletin quotidien (1). Quoi qu'il en soit, cette amélioration n'existe pas, et il est douteux que les agents de change s'y prêtent volontiers. S'il n'y a pas eu d'opposition à négociation, celui qui s'est rendu acquéreur sur le marché français se trouvera muni d'un titre dont on ne lui paiera pas les coupons ni le capital s'il est exigible, et qui, dans certaines circonstances, par exemple, pour le renouvellement de la feuille de coupons, sera retenu par l'établissement débiteur. Plaider à l'étranger en mainlevée d'opposition est long, compliqué et peu sûr. Il restera alors à l'acheteur la ressource d'agir en garantie contre son vendeur. C'est à ce parti que fait allusion le tribunal de Lyon en tranchant une question qui cependant est assez vivement discutée. En effet, quelle action en garantie l'acheteur peut-il intenter? Est-ce l'action en garantie à raison des défauts cachés ou l'action en garantie pour éviction? Le tribunal se prononce dans le premier sens.

Cette opinion a, en effet, été défendue par quelques arrêts (2), car le titre ne présente plus les avantages sur lesquels l'acheteur comptait. Cependant cette manière de voir a été contestée et on a soutenu que l'acquéreur devait intenter l'action en garantie pour éviction ; car le titre n'est pas, à proprement parler, entaché d'un vice, il n'est pas assimilable à l'action d'une société régulière en apparence, mais qui serait annulée (3). On pourrait même prétendre que s'il y a un vice il n'est pas caché, car il n'est pas impossible, au moyen d'informations prises près de l'établissement débiteur, de savoir si le titre est ou non frappé d'opposition. Dans tous les cas, l'opposition est une prétention à la propriété ; elle est le préliminaire de la revendication, un avertissement adressé au porteur que l'opposant est disposé à entrer en conflit avec lui. En fait, nous venons de voir que le porteur peut être dépossédé. Cette opinion aboutit à une conséquence moins rigoureuse que la première pour le vendeur. S'il y a garantie pour défauts cachés, la vente est résolue et le prix

(1) V. Delzons, *Journ. du Dr. int. privé*, 1903, p. 974.
(2) V. Lyon, 29 juin 1894; Paris, 13 déc. 1894, Sir. 1896, 2, 121.
(3) V. Arthuys, *De la constitution des sociétés par actions*, n° 92.

Digitized by Google

restitué, résultat que l'acheteur désirera peut-être, même si l'opposition n'est pas fondée, afin de se défaire de titres qui ont pu diminuer de valeur. Si la réclamation a pour cause la garantie pour éviction, la vente n'est pas nécessairement annulée. L'acheteur, troublé dans sa possession, menacé d'une revendication (art. 1653, C. civ.), appellera son vendeur en garantie qui pourra faire cesser le trouble en obtenant mainlevée de l'opposition. De son côté, l'acheteur a l'avantage de pouvoir agir pendant 30 ans, tandis que l'action en garantie pour défauts cachés doit être intentée dans un bref délai (art. 1648, C. civ.) (1).

Cette décision n'est pas la seule qui ait été rendue récemment, relativement à l'action en garantie, et nous en pouvons rapprocher une autre émanant du tribunal civil de la Seine, du 12 février 1901, confirmée par un arrêt de la Cour de Paris du 3 décembre 1902. Nous en parlerons d'autant plus volontiers qu'ici encore il est fait allusion à une seconde innovation de la loi du 8 février 1902. Voici, en quelques mots, les faits. Une dame E... avait été dépossédée d'un certain nombre de titres qui lui avaient été dérobés. Celui qui les avait dérobés avait disparu. Mais auparavant, il les avait remis à un premier intermédiaire, qui les avait cédés à un second, lequel les avait transmis à un troisième. Ce troisième intermédiaire les fit vendre, le 6 juin 1889, par le ministère d'un agent de change. Celui-ci les vendit effectivement le 6 juin et en paya la valeur le 7 au dernier intermédiaire. L'opposition à négociation fut formée assez promptement par la propriétaire dépossédée et publiée au *Bulletin* les 13 et 14 juin. L'opposition n'était pas tardive et la revendication était fondée; en conséquence, l'agent de change fut condamné à restituer les titres (2). Nous ne voulons pas insister sur ce côté de la question,

(1) En ce sens, Wahl, Sir. 1896, 2, 121. La Cour de cassation semble favorable à cette opinion. Cass., 5 avril 1881, Sir. 1883, 1, 367. Cependant quand la revendication n'est plus possible, et que le titre ne procure plus les avantages sur lesquels le porteur pouvait compter, elle admet l'action en garantie pour défauts cachés. Cass., 7 nov. 1893, Pand. fr. pér. 1895, 1, 213; Sir. 1897, 1, 504.

(2) V. le jugement et l'arrêt. *Rev. critique des sociétés et de Droit commercial*, déc. 1903, p. 554.

Digitized by Google

parce qu'elle n'était pas discutable, à l'époque où les décisions ont été rendues, et d'ailleurs nous l'avons traité dans cette revue (1). Cependant il est bon de la rappeler très brièvement, parce que c'est à cette occasion qu'il a été fait allusion à la loi de 1902. Pour que l'opposition soit tardive, il faut que la négociation soit opérée. Or, pour qu'il y ait négociation, il était nécessaire, non seulement que les titres fussent livrés à l'agent acheteur, mais il fallait, en outre, que celui-ci les ait remis à son client ou, tout au moins, les ait individualisés à son profit. Il n'y avait donc pas négociation, puisque les titres étaient entre les mains de l'agent vendeur quand l'opposition avait été rendue publique (2). Si les faits s'étaient passés après la loi de 1902, il aurait pu en être autrement. En effet, maintenant la négociation est censée faite et l'opposition est tardive dès que l'agent vendeur a mentionné sur ses registres les titres qui lui ont été remis par son donneur d'ordre. C'est du moins le sens qui paraît résulter de l'art. 13 § 3 nouveau (3). Il y a une exception dans le § 4, mais elle laisse peu de ressource à l'opposant. Pour empêcher que l'agent ne fasse cette mention après la publication de l'opposition, des précautions rigoureuses ont été prises par un décret du 8 mai 1902.

Cette innovation, qui améliore sans doute la situation des agents de change obligés de consulter le *Bulletin* seulement au moment où les titres leur sont livrés, et qui peuvent en payer le prix, nous paraît très critiquable. Il n'est pas exact de dire qu'il y a négociation, qui protège un acquéreur éventuel, car il n'y a pas encore d'acquéreur. Elle est, en outre, très rigoureuse pour le propriétaire dépossédé qui peut avoir à peine le temps de former son opposition. C'est à cette innovation que fait allusion la Cour d'appel, en refusant de donner à l'art. 13 § 3 un effet rétroactif.

Quoi qu'il en soit, l'agent de change avait été obligé de restituer les titres à la personne qui avait utilement formé opposition, et il en avait payé le prix à son donneur d'ordre. Il

(1) 1898, p. 344.

(2) Le tribunal admet qu'il y a négociation quand les titres sont individualisés par l'agent vendeur au nom de l'agent acheteur. Mais cette opinion ne paraissait pas dominante.

(3) V. Magnin, *Lois nouvelles*, 1re partie, p. 433.

Digitized by Google

agissait contre ce dernier en fondant son action en garantie sur l'obligation que l'art. 2000 C. civ, impose au mandant d'indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a éprouvées à l'occasion de sa gestion sans imprudence de sa part. Le mandant, pour sa défense, s'appuyait sur trois moyens; nous négligeons les deux premiers, qui ne paraissent pas fondés, et auxquels le tribunal ne s'est pas arrêté. Le mandant avait traité en son nom et ne s'était pas présenté comme représentant des deux premiers intermédiaires. Mais il alléguait que le mandataire avait été coupable de négligence en ne livrant pas les titres à l'acheteur, ou tout au moins en ne les individualisant pas à son profit. De telle sorte que cette individualisation aurait consommé la négociation et rendu l'opposition inefficace. Ce moyen de défense a été accueilli par le tribunal. Il est vrai que l'agent de change répliquait qu'il était dans les délais impartis par le décret du 7 octobre 1890 (art. 52), complété d'abord par le règlement du 3 décembre 1891, ensuite par celui du 30 janvier 1899, qui dispose que les effets négociés au comptant doivent être livrés par l'agent vendeur avant la dixième bourse qui suit celle de la négociation; qu'agissant conformément au règlement, il n'y avait aucune faute à lui reprocher. Mais le tribunal n'a pas admis cette réplique, car les règlements s'appliquent dans les rapports des agents de change entre eux, ou dans leurs rapports avec les clients et acheteurs auxquels ils doivent livrer les titres dans un délai déterminé. Mais ils ne font pas échec aux principes généraux du mandat qui régissent l'agent de change vendeur et son donneur d'ordre, et ils ne dispensent pas le premier de prendre les intérêts du second en hâtant une négociation qui rendra sans valeur une opposition.

Cette décision nous paraît rigoureuse et peu justifiée. Si on se plaçait à une époque postérieure à la loi de 1902, on pourrait soutenir que l'agent de change vendeur est en faute s'il n'avait pas mentionné immédiatement sur son registre les numéros des titres livrés par le donneur d'ordre, car maintenant cette seule inscription effectue la négociation. Mais avant la loi de 1902, il n'en était pas ainsi. D'après l'opinion qui paraissait l'emporter, la négociation n'était complète qu'après la livraison faite à l'ache-

Digitized by Google

teur, dans les conditions que nous venons de rappeler. Or pour la livraison, l'agent de change a des délais, et il nous semble qu'il est en droit d'en user vis-à-vis de tout le monde. Il est sans doute obligé d'exécuter le mandat, mais seulement dans les conditions déterminées par le décret et les règlements. En observant les règlements rendus en vertu de l'art. 82 du décret du 7 octobre 1890, il accomplit exactement ses obligations de commissionnaire. A quoi bon lui accorder un délai s'il ne peut pas en profiter sans engager sa responsabilité de mandataire vis-à-vis du vendeur? En usant des délais légaux jugés nécessaires pour la livraison, il ne peut être accusé de négligence. Assurément, la bonne foi du dernier intermédiaire était à l'abri de tout soupçon, mais aurait-il osé, au moment où il a donné son ordre, tenir le langage qu'il a tenu plus tard? Aurait-il osé dire à l'agent de change : « Hâtez-vous de livrer, afin de rendre inefficaces des oppositions qui pourraient surgir? » Il devait d'autant plus s'assurer de la provenance des titres, que d'après les faits tels qu'ils sont relatés par le jugement, la négociation avait paru suspecte aux deux premiers intermédiaires qui n'avaient pas voulu s'en charger. Il est donc permis de se demander si la négligence n'était pas du côté des intermédiaires (1).

§ 2.

Société de capitalisation.

Nous venons de signaler des décisions judiciaires, qui ont fait, d'une façon plus ou moins directe, l'application d'une loi récente. Mais le mouvement législatif ne s'arrête pas et personne n'ignore que de nombreux projets de lois ont été rédigés au sujet des sociétés. Il est une catégorie de sociétés qui, en ce moment, préoccupe le législateur. Et il semble, en effet, qu'en présence des divergences de la jurisprudence, son intervention s'impose. Nous voulons parler des associations qui sont connues sous le nom de sociétés d'épargne et de capitalisation. Elles se présentent sous les formes les plus variées, mais nous parlerons seulement

(1) V. la note de M. Le Dentu.

Digitized by Google

de celle qui a été l'objet d'arrêts récents, nous n'avons pas à traiter le sujet dans son ensemble (1). Examinons donc seulement le point sur lequel a porté la difficulté. Une société se forme pour faire appel à de faibles cotisations qu'elle capitalisera; et, à une époque déterminée, elle restituera une somme qui sera, par exemple, vingt fois égale à celle qui a été versée. L'époque de cette restitution sera fixée par voie de tirage au sort, de telle sorte que certains participants auront promptement un avantage important, tandis que les autres ne seront remboursés qu'après un délai qui peut être très long, peut-être quatre-vingt-dix-neuf ans; délai qui représente la durée de la société. On voit tout de suite les nombreuses questions que soulève ce genre d'association. Nous disons association et non société, car précisément le groupement revêt le plus habituellement le caractère d'une mutualité. Par suite, il n'a rien de commercial, et sa constitution pourrait être faite conformément à la loi du 1er juillet 1901. L'administration est réglementée par les statuts et les modes de dissolution sont ceux qui, en général, mettent fin aux associations. Toutes ces questions seront laissées de côté; elles n'ont pas été mises en discussion. Revenons donc au point litigieux.

Une partie des versements est capitalisée afin de produire par le jeu des intérêts les sommes nécessaires au remboursement, une autre partie sert à opérer les premiers paiements. Du reste, après la constitution, de nouveaux adhérents peuvent entrer dans l'association. L'opération est-elle licite, ou la société est-elle nulle à raison de son but illicite? Si tous les associés n'avaient pas droit à des remboursements, s'il n'en était accordé qu'à un certain nombre désigné par le sort, l'opération constituerait une loterie et serait nulle par application de la loi du 21 mai 1836, art. 2, aux termes duquel sont considérés comme loteries « généralement toutes opérations offertes au public, pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort ». Et il en serait encore ainsi si le taux des remboursements variait avec les tirages. Mais ce n'est pas ce qui a lieu, tous les associés sont remboursés et tous les remboursements sont égaux. Le tirage au sort fixe

(1) V. Wahl, *Journ. soc.*, 1899.

Digitized by Google

seulement les époques des différentes restitutions. Mais il est évident que quelques-uns des sociétaires obtenant un remboursement immédiat ou à l'expiration de quelques années, le sort attribue aux uns un gain qu'il n'accorde pas à ceux qui sont remboursés seulement après un long délai. Il est certain en outre que ce gain est offert au public. Il semble donc qu'il y ait lieu d'appliquer dans cette hypothèse, comme dans la précédente, l'art. 2 que nous venons de citer. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de Lyon par arrêt du 19 juillet 1898 (1). Indépendamment de la raison de droit que nous avons indiquée, la Cour a fait valoir cette considération, qu'en fait, la somme consacrée à la capitalisation faite en vue des remboursements ultérieurs, était insuffisante, de telle sorte que les derniers remboursés ne devaient certainement pas obtenir le chiffre promis; par suite, il y aurait inégalité dans les remboursements et application directe de la loi de 1836; on se trouverait en réalité dans la première des deux situations. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la Chambre des requêtes (2).

Mais cette jurisprudence est loin d'être certaine. Déjà la Cour de cassation, dans une hypothèse analogue, avait donné une décision contraire. Il s'agissait du remboursement d'obligations avec primes et lots. Les lots ne sont acquis qu'à un certain nombre d'obligataires favorisés par le sort; la prime est acquise à tous. « La loi n'interdit, dit la Cour, que les opérations où la voie du sort est la condition de l'acquisition du gain, et non celles où, le gain étant déjà acquis, le sort ne fait que fixer le terme où il sera payé (3). » La prime, dans la pensée de la Cour, ne peut être assimilée à un lot. La Cour de Lyon elle-même est revenue sur sa jurisprudence; elle reconnaît que le sort ne fait pas acquérir le droit à un remboursement supérieur aux sommes versées, ce droit est acquis à tous, comme il l'est dans les obligations à prime; le sort fixe seulement l'époque des remboursements (4). Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la

(1) Sir. 1901, 2, 257.
(2) 18 déc. 1899, Pand. fr. pér. 1900, 1, 481; Sir., 1903, 1, 133.
(3) Cass. 14 janv. 1876, Sir. 1876, 1, 433.
(4) Lyon, 5 août 1901 Sir. 1902, 2, 92.

Digitized by Google

Chambre criminelle qui se trouve ainsi en désaccord avec la Chambre des requêtes (1). A laquelle de ces deux opinions convient-il de donner la préférence? Nous pensons que la doctrine à laquelle est revenue, en dernier lieu, la Cour de Lyon et qui a été confirmée par la Chambre criminelle doit l'emporter. Pour qu'il y ait loterie, il faut que le sort fasse naître le droit au gain. D'ailleurs, si le taux des remboursements n'était pas très élevé et si tous les remboursements devaient être effectués dans un bref délai, dirait-on encore qu'il y a loterie? Il serait difficile de le prétendre, si surtout le droit était constaté par des titres négociables, dont la valeur s'augmenterait à mesure que l'on s'approcherait de l'époque où tous les remboursements doivent être effectués. Il serait difficile de tracer une limite et d'indiquer quand il y a ou non loterie.

Il n'est pas plus juste de dire qu'à raison de l'insuffisance de la capitalisation, les derniers remboursés ne le seront pas intégralement et qu'il y a inégalité à ce point de vue entre les associés. Si les choses se passent ainsi en fait, l'inégalité n'existe pas en droit, et cela suffit pour qu'il n'y ait pas loterie et application directe de la loi de 1836. D'ailleurs les calculs faits à ce sujet ne sont que des probabilités et non des certitudes (2). Le but de la société n'est donc pas illicite. S'il y avait loterie, on ne suivrait pas la règle de l'art. 1967, C. civ., mais celles qui régissent la cause illicite (3). Le projet de réforme n'interdit pas la fondation des sociétés de capitalisation, mais il soumet leur constitution à des conditions rigoureuses destinées à donner des garanties que n'offre pas la liberté des conventions.

§ 3.

Sociétés par actions. — Réduction du capital. Versements complémentaires.

Les modifications apportées aux statuts des sociétés anonymes font naître, tous les jours, de nouvelles questions. La réduction du capital, notamment, a donné lieu à une série de difficultés

(1) 24 avril 1902, Pand. fr. pér. 1902, 1, 457; Sir. 1903, 1, 156.

(2) V. Wahl, Sir. 1901, 2, 257.

(3) Pont, *Tr. des petits contrats*, n° 663.

Digitized by Google

sur lesquelles l'attention de l'interprète est nécessairement appelée, et on pourrait dire incessamment. Sans doute, sur le principe lui-même, il existe encore des divergences dans la doctrine, mais la jurisprudence admet que l'assemblée des actionnaires peut réduire le capital social sans porter atteinte aux bases essentielles de la société (1). Nous n'examinons pas la valeur de cette formule et nous ne parlons pas de celles qui ont été proposées pour la remplacer, car nous voulons arriver promptement à une question qui a été soulevée au sujet de l'annulation d'une réduction.

De nouveaux embarras surgissent quand il faut mettre à exécution la décision de l'assemblée; tous les procédés de réduction ne sont pas admissibles, quelques-uns d'entre eux peuvent porter atteinte aux droits inviolables des actionnaires (2).

La réduction qui n'est pas critiquée, lorsque le capital social est resté intact, mais qu'il est considéré comme exagéré et comme inutile, est au contraire vivement attaquée, lorsque le capital social a subi des diminutions et que la réduction est votée pour le faire concorder avec la réalité (3). Néanmoins, dans cette hypothèse, la jurisprudence approuve la réduction, et des auteurs se rangent à cette opinion (4).

La réduction ainsi opérée, quelles en sont les conséquences? Si à ce moment la société est solvable et si elle a vraiment un excédent de capital, l'opération est régulière, elle est opposable aux créanciers qui traitent après qu'elle a été rendue publique. Mais elle ne peut pas être opposée aux créanciers antérieurs qui ont toujours le droit de considérer la réduction comme non avenue. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait application de l'art. 1167, C. civ. La société avait promis un capital, les tiers ont traité à raison du capital annoncé (5). Il est possible, toutefois, que les

(1) Riom, 2 janvier 1901, Sir. 1903, 2, 57 et la note de M. Wahl.

(2) V. Cass., 30 mai 1892, Pand. fr. pér. 1894, 1, 83; Sir. 1892, 1, 561 et la note de M. Lyon-Caen, Cass., 29 janv. 1894, Sir. 1894, 1, 169. Trib. de comm. de Lyon, 20 octobre 1902, *Jour. soc.*, 1903, 67.

(3) V. la note précitée de M. Wahl.

(4) Arrêt précité de Riom, Houpin, n° 916.

(5) V. Paris, 24 mai 1902, *J. soc.*, 297, 303 et la note de M. Wahl. Les auteurs sont en ce sens. V. cep. Cass., 27 juin 1899, Pand. fr. pér. 1900, 1, 449; Dall. 1902, 1, 225.

Digitized by Google

actionnaires votent la réduction à une époque où la société est insolvable; dans ce cas, il a été admis que la réduction ne peut pas être opposée même aux créanciers postérieurs (1). La réduction est frauduleuse, or l'action paulienne appartient même aux créanciers postérieurs à l'acte frauduleux si la fraude a eu lieu en prévision de l'avenir (2). Les actionnaires ont voté en vue de se libérer des versements ultérieurs. D'ailleurs, si la société est en faillite, l'égalité doit être maintenue entre les créanciers (3). La délibération est annulée, l'annulation produit un effet rétroactif, et les versements dont les actionnaires avaient voulu se libérer continuent à être dus. Mais alors, et c'est là la question délicate sur laquelle nous voulons insister, quels actionnaires seront obligés de verser? Si les titres n'ont pas changé de mains, aucune difficulté ne se présente, mais s'ils ont été aliénés après la délibération et avant l'annulation qui l'a suivie, l'obligation d'opérer les versements est-elle à la charge des vendeurs ou des acquéreurs?

A ce sujet, il a été rendu deux arrêts de la Cour de cassation, du 18 juin 1902 (4), qui ont été l'objet d'importants commentaires.

Nous voulons immédiatement mettre de côté une distinction qui nous semble devoir être écartée. A la suite de la délibération, la société délivrera de nouveaux titres, les actionnaires feront l'échange. Si les actions ont été, par exemple, libérées de moitié par suite de la délibération, les nouveaux titres représenteront des actions entièrement libérées. Il importe peu que les cessionnaires se soient rendus acquéreurs d'anciens ou de nouveaux titres. L'échange n'est qu'une opération purement matérielle qui ne doit pas modifier le droit. Il importe peu que cette opération ait été faite par les anciens ou les nouveaux titulaires. Si ces derniers ont acheté les anciens titres, ils n'en ont pas moins acheté des actions qui leur ont été présentées comme entièrement libérées. Nous écartons donc, sans plus de discussion, cette distinc-

(1) Paris, 6 fév. 1891, Pand. fr. pér. 1891, 2, 252; Dall. 1892, 2, 385 et la note de M. Boistel.

(2) Paris, 31 mars 1896, Dall. 1896, 2, 280.

(3) Paris, 19 janv. 1897, Pand. fr. pér. 1897, 2, 50; Sir. 1901, 2, 295.

(4) Pand. fr. pér. 1903, 1, 426; Sir. 1903, 1, 385.

Digitized by Google

tion qui semble ressortir du second arrêt de la Cour de cassation. Mais sur qui pèse l'obligation aux versements? Il y a de bonnes raisons dans un sens ou dans l'autre.

Celui qui achète une action prend la place du cédant, il succède à la situation sociale, il a les bénéfices de l'action, il doit en supporter les charges, c'est le dernier titulaire qui est obligé d'opérer les versements. La société a le droit de s'adresser à lui. Si les actions sont amorties ou remboursées après la dissolution de la société, elles le seront d'après le taux des anciennes actions non libérées par la délibération qui a été annulée. Celui qui acquiert une action accepte tous les événements qui peuvent se produire dans l'avenir pendant la durée de la société. C'est ainsi que si la nullité de la société est prononcée, la négociation est cependant valable. On doit dire également que la nullité d'une modification apportée au pacte social n'entraîne pas davantage la nullité de la négociation (1).

La Cour de cassation, dans les arrêts cités, s'est prononcée en sens contraire, et sa décision s'appuie sur des considérations qui ne manquent pas de valeur. En effet, ceux qui étaient porteurs des titres au moment de la délibération, devaient effectuer les versements; la réduction les avait libérés, mais dès l'instant qu'elle a été annulée, ils se trouvent de nouveau obligés. Cette obligation n'a pas été transmise aux acquéreurs, car les nouvelles actions ont été vendues libérées, elles ne représentent pas l'ancien capital, mais le capital réduit (2). Est-il permis de dire que les cessionnaires acceptent tous les événements, bons ou mauvais, qui peuvent se produire dans le cours de la société? Ils les acceptent sans doute, mais dans la limite où ils se sont obligés. Il est rigoureux de faire peser sur eux une obligation beaucoup plus étendue que celle qu'ils ont voulu prendre à leur charge.

La situation se rapproche du cas où la société aurait été dissoute pour être reconstituée avec un capital moindre; elle a été transformée, établie sur des bases différentes. Cependant ce n'est pas une action nouvelle qui a été acquise, c'est l'ancienne action

(1) V. en ce sens, avec d'importants développements, Wahl, *loc. cit.*

(2) V. Houpin, *J. soc.*, 1897, 264; 1901, 26; 1902, 427. *Traité*, 3e édit., n° 914.

Digitized by Google

grevée de dettes imprévues, et qui se trouve transmise dans des conditions autres que celles qui avaient été fixées par la convention. Comment trancher la difficulté? Voici la solution qui nous paraîtrait équitable et conforme aux règles du droit. Le cessionnaire a acquis la situation sociale, il a pris la place du cédant, il s'est substitué à lui. Mais cette substitution a eu lieu dans des conditions autres que celles qui avaient été prévues au contrat; le cédant a transmis des actions qu'il présentait comme libérées alors qu'elles ne l'étaient pas. Le cessionnaire n'est pas obligé d'accepter ce contrat, il a le droit d'en demander la résolution, car il n'est pas intervenu dans les conditions convenues. Cette résolution sera obtenue à la fois contre son vendeur et contre la société. Contre son vendeur, elle lui permettra de rentrer dans ses déboursés; contre la société, elle l'autorisera à refuser les versements complémentaires.

Dirait-on qu'il y a une opération conclue entre le cédant et le cessionnaire à laquelle la société est étrangère, qu'elle a le droit de demander des versements complémentaires au dernier titulaire? Cette affirmation ne nous paraîtrait pas conforme à ce qui s'est passé. Lorsque les titres ont été cédés avec une modification, c'est avec l'autorisation de la société. C'est elle qui a permis la cession dans des conditions différentes. Elle avait renoncé au surplus des versements. C'est à raison de cette promesse que le cessionnaire s'est rendu acquéreur. Le cessionnaire a donc le choix ou de rester actionnaire en libérant les titres, ou de se prévaloir de la résolution vis-à-vis de son cédant et vis-à-vis de la société. Dans ce dernier cas, celle-ci n'a plus pour débiteur que le cédant qu'elle poursuivra ou qu'elle exécutera en bourse.

F. ARTHUYS.

Digitized by Google

LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE ET LES POUVOIRS JUDICIAIRES DE L'ADMINISTRATION *(suite)* (1)

par M. Raphaël Rougier, chargé de conférences à la Faculté de droit de Paris.

II (*Suite*).

19. Le plus redoutable danger de l'art. 10 est dans la facilité, dans la tentation permanente qu'il donne au gouvernement de commettre un détournement de pouvoirs et d'affecter les armes de la justice au service de la haute ou de la basse police, des passions politiques, des intérêts privés. Mais en dehors même de cette hypothèse, alors même que de bonne foi l'Administration entend demeurer sur le terrain judiciaire et limiter sa tâche à la recherche d'infractions réelles, la confusion des autorités est une mauvaise chose. Elle est une source de difficultés, d'erreurs, de conflits dont les conséquences retombent en dernière analyse et lourdement sur les citoyens lésés dans leur liberté et dans leurs droits individuels. Si loyalement qu'il entende exercer les fonctions de la police judiciaire, le préfet ne pourra jamais oublier entièrement qu'il est administrateur et agent du gouvernement : s'il l'oubliait, d'ailleurs, l'opinion publique ne l'oublierait pas. Et fatalement, par cela même, son intervention faussera les conditions d'exercice de l'action répressive.

Tout d'abord, l'Administration et la justice, si elles tendent également à assurer l'ordre et le bien publics, tendent à ce résultat par des méthodes très différentes et suivant un esprit qui n'est pas le même. Veut-on un exemple? Il est arrivé à certaines époques que des circulaires ministérielles ont attiré l'attention sur les dangers, d'ailleurs trop réels, que fait courir à la société le développement du vagabondage : nous avons vu, dans une grande ville de province, le préfet agir en conséquence, donner des instructions et faire opérer des rafles par le chef de la sûreté. Seulement, il existe un malentendu entre la justice et l'Administration, en ce qui concerne le vagabondage : ou plutôt la justice et l'Adminis-

(1) V. nos de novembre et décembre 1903.

Digitized by Google

tration se font de ce délit chacune une conception différente. L'Administration, qui a la charge de l'ordre social, considère comme vagabonds tous ceux que le manque de ressources et de profession rend inquiétants pour cet ordre (1); la justice, qui ne doit frapper que des coupables, ne retient que ceux à l'encontre desquels se réunissent aux conditions d'imputabilité générale les conditions spéciales nécessaires pour constituer le délit prévu aux art. 270 et suivants du Code pénal. Il arrivait en conséquence que sur l'ordre préfectoral on arrêtait en masse un grand nombre d'individus qu'il fallait relâcher dès que la justice prenait connaissance des opérations policières. Beaucoup de pauvres hères se voyaient ainsi retenir au Dépôt deux, trois, quatre jours et parfois plus, alors que de toute évidence ils n'avaient commis aucun délit qui justifiât une incarcération. Quelques-uns étaient intéressants, d'autres l'étaient moins : aucun cependant n'était hors la loi. D'ailleurs il ne faut pas s'y méprendre : l'arbitraire dont on se désintéresse quand on juge qu'il opère *in anima vili* finit toujours par faire de plus nobles victimes, et l'histoire de l'interprétation de l'art. 10 par la jurisprudence en fournira dans quelques instants un éclatant exemple.

Mais au moins, en pareil cas, dès que la justice prend en mains l'affaire, elle redresse ce qu'avait faussé l'Administration? Ce n'est pas sûr, et il est fort à craindre au contraire que l'impulsion administrative du début n'ait sur sa marche une influence perturbatrice. Le préfet représente l'action gouvernementale. Il a fait arrêter des individus qu'il inculpe de vagabondage. Le substitut chargé de faire au Petit parquet le triage entre ceux qu'il faut relaxer et ceux qu'il convient de retenir aura-t-il toute l'indépendance qu'il aurait si ces vagabonds lui étaient amenés par des agents opérant *proprio motu* ou comme auxiliaires du ministère public? N'aura-t-il pas plus ou moins conscience de se mettre à la traverse de desseins d'intérêt supérieur? Ne craindra-t-il pas, dans un ordre de considérations moins relevé, de froisser une

(1) Elle s'inspire même parfois d'un critérium essentiellement simpliste. D'après un magistrat de Paris, la police de cette ville arrête et expédie au Dépôt quiconque *est trouvé dormant sur la voie publique*. (*Bull. de la Soc. de législ. comparée*, 1903, p. 187.)

Digitized by Google

autorité qui passe à tort ou à raison pour fort susceptible, et qui n'aime pas qu'on la contrecarre puisqu'elle agit pour le salut public? Ne sera-t-il pas tenté d'éviter les responsabilités et amené à laisser au tribunal le soin de décider, en prolongeant d'autant la détention préventive? Le tribunal lui-même aura-t-il toute indépendance? Nous arrivons ici à un point délicat.

20. D'une façon générale, — en laissant à part les affaires banales et courantes pour lesquelles l'action de la Préfecture de police est admise à Paris, — il n'est pas indifférent au point de vue de l'indépendance de la justice qu'une affaire soit mise en mouvement par le procureur de la République ou par le préfet. Les tribunaux peuvent sans inconvénient réfréner le zèle du ministère public : c'est même leur fonction normale. Si le Parquet a reçu des instructions de la Chancellerie, ils ne le savent pas, ou, ce qui revient au même, ont le droit de ne pas le savoir. Mais quand une affaire est introduite par le préfet, la forme même de l'action, l'intervention sinon anormale du moins insolite de l'agent du pouvoir ne permet pas d'ignorer que le Pouvoir a ou croit avoir un intérêt en jeu (le préfet, au surplus, n'a pas toujours le tact d'en faire mystère). Or, le gouvernement passe pour récompenser parfois les services : très ordinairement il tient rigueur de leur refus. Le tribunal saura trop ce qu'on attend, ce qu'on désire de lui.

Nous l'avons déjà dit : nous sommes convaincus que dans l'immense majorité des cas cette considération sera indifférente. Nous sommes également persuadés que les jugements (et on en trouve dans les recueils) qui donnent raison à l'Administration quand elle a tort n'ont été inspirés que par des convictions juridiques erronées mais sincères. Mais il est permis de se demander si c'est une bonne organisation judiciaire que celle qui organise le conflit entre l'intérêt et le devoir et qui met trop souvent le magistrat dans l'obligation de faire preuve d'héroïsme civique, vertu peu commune, condamnée à demeurer toujours obscure et très certainement sans récompense...

Le public, la presse, dont l'influence n'est pas négligeable, n'ignoreront pas davantage ce qui se passe et cela contribuera à placer la justice dans une position très fausse. Si le tribunal

Digitized by Google

accorde ce qu'on lui demande, on ne manquera pas de le taxer de complaisance, eût-il eu les motifs les plus légitimes de décider. S'il refuse, on criera à la révolte. Un acquittement pourra affecter le caractère d'un conflit entre les pouvoirs de l'État.

21. Dans les affaires communes où l'intervention préfectorale n'a pas un caractère exceptionnel, — c'est-à-dire, pratiquement, à Paris où l'exercice de la police judiciaire rentre dans les attributions normales du préfet de police, — l'inconvénient de méconnaître le principe de la séparation des autorités est autre, mais il n'est pas moins réel. Il consiste à donner à un même service deux directions, ce qui n'a jamais passé pour une bonne méthode de division du travail, à multiplier les occasions de conflit et à intervertir les rôles de la justice et de la police.

A Paris, les commissaires de police peuvent procéder indifféremment, soit pour le compte du procureur de la République, en vertu des pouvoirs ordinaires de police judiciaire qu'ils partagent avec ce magistrat, soit pour le compte du préfet, en vertu des pouvoirs spéciaux que celui-ci tient de l'art. 10 et dont la jurisprudence autorise la délégation (1). C'est pour le compte du préfet qu'ils agiront de préférence : d'abord parce que ce haut fonctionnaire est leur chef réel, celui dont dépend leur carrière; ensuite parce que les pouvoirs qu'il communique sont à peu près illimités et autorisent en tout temps des actes qui ne seraient possibles qu'en flagrant délit (arrestations, perquisitions au domicile de l'inculpé) ou qui ne seraient pas possibles (perquisitions et saisies au domicile de tiers).

La conséquence de cet état de choses est que la justice risque fort de n'être plus maîtresse de l'action judiciaire. A une certaine époque, paraît-il, tous les procès-verbaux étaient transmis par les commissaires au préfet de police et ne parvenaient qu'après un triage opéré par ce fonctionnaire au procureur de la République,

(1) *Suprà*, n° 7. — Jusqu'à 1853, où l'arrêt Coëtlogon fixa la jurisprudence, la doctrine se refusait à admettre cette délégation. (Carnot, *Inst. cr.*, sur l'art 10; Le Graverend, *Législ. crim.*, p. 164; Rauter, *Traité de Dr. cr.*, II, 264; Mangin, *Traité des proc.-verb.*, nos 64-66; Morin, *Rép.* v° *Préfet*, 3; Faustin Hélie, III, n° 1212.

Digitized by Google

leur destinataire de par la loi (1). Le triage s'effectuait-il au seul point de vue juridique, sans intervention d'influences politiques ou personnelles? Il serait peut-être téméraire d'en jurer. Mais en supposant même qu'il en fut ainsi, le parquet n'avait l'action publique que de seconde main : il ne voyait ni les inculpés qu'on avait relaxés, ni les procès-verbaux que l'on classait, ni quoi que ce soit constatant le corps du délit... Son droit de décider était en fait paralysé, mieux, usurpé par son prétendu auxiliaire.

Des conflits plus aigus encore pouvaient résulter d'une divergence d'appréciation entre les représentants de la justice et le haut fonctionnaire administratif que même une instruction ouverte ne dessaisissait pas, s'il voulait rester saisi. Et entre des ordres contradictoires émanant de l'une et de l'autre autorité, les agents d'exécution n'hésitaient pas. Sous le second Empire, un juge d'instruction ayant ordonné la restitution de correspondances privées, arbitrairement saisies, le préfet de police les fit saisir à nouveau sans attendre plus que le lendemain (2).

Enfin, la police traitait avec une certaine désinvolture les règles de la liberté individuelle et la détention préventive. Sous l'Empire, la règle de l'interrogatoire dans les vingt-quatre heures par un magistrat n'était jamais appliquée, les arrestations n'étant révélées à la justice qu'au bout de deux ou trois jours à l'ordinaire, de vingt jours et plus dans certains cas. Pendant ce temps, le commissaire, investi des pouvoirs du préfet par une délégation, — très vraisemblablement, hélas! *générale* et *tacite*, — conduisait à loisir son information. Il y procédait dans la journée, envoyait le soir *son* inculpé coucher au Dépôt où il le retrouvait le lendemain pour reprendre les opérations, et continuait de la sorte jusqu'à ce qu'il jugeât sa procédure complète. « Contre cet abus plus ou moins général, mais jamais réprimé, dit M. Georges Picot, qui en a été témoin (3), la magistrature et

(1) Sur cette pratique, V. Brégeault, dans *le Droit* du 16 janvier 1880.

(2) Fait cité par M. Ribot à la Chambre des députés, séance du 5 novembre 1884. (*Journ. off.*, *Débats parl.*, p. 2204.)

(3) Discussion à la Soc. gén. des prisons, précitée, p. 639. — A une époque beaucoup plus ancienne, le conflit avait affecté la forme négative. Les individus une fois arrêtés, c'était à qui des deux autorités se désinté-

Digitized by Google

la chancellerie n'ont jamais cessé de protester... » Les protestations étaient, d'ailleurs, inutiles.

Ce sont là des souvenirs anciens. Le fâcheux état de choses a cessé. En matière de droit commun, la préfecture n'a plus pour règle d'opérer à côté du parquet, et, au besoin, contre lui. Elle affirme soumettre au contrôle judiciaire toutes ses opérations, elle livre dans les vingt-quatre heures tous les individus qu'elle arrête (1). — Mais si l'accord existe aujourd'hui, les divergences ont aussi existé autrefois : cela prouve, au moins, qu'elles sont possibles. Rien ne les empêche de se produire à nouveau. Il suffit d'une circonstance qu'on ne peut prévoir, d'un incident quelconque, simplement d'une de ces mésintelligences entre chefs de service qui ne sont pas sans exemple dans le fonctionnement de l'Administration, pour que la Préfecture s'en tienne strictement à l'art. 10 et que renaissent les conflits au plus grand préjudice des justiciables.

22. Jusqu'à présent, l'art. 10 nous est apparu, et c'est ainsi qu'on le représente ordinairement, comme une sorte de brandon de discorde jeté entre la justice et l'Administration; les magistrats *gémissaient* de voir son application, dit encore quelque part M. Picot. — Les magistrats, malheureusement, n'ont pas toujours gémi. On en a vu, préoccupés avant tout de l'intérêt de la répression, trouver que les procédés administratifs avaient du bon et permettaient fort heureusement d'éluder des dispositions légales trop minutieuses, placées comme autant d'obstacles sur le chemin des représentants ordinaires de la vindicte publique. Des arrêts proclament avec reconnaissance toute l'utilité pratique de l'action préfectorale (2). Un pas restait à faire, et ce pas on l'a

resserait de leur sort. « Souvent des citoyens arrêtés par erreur... restaient entassés *pendant des mois entiers* dans les salles provisoires du Dépôt de la Préfecture de police sans être interrogés... En 1818, le ministre de la justice (Pasquier), frappé de cette violation de la loi, fit venir auprès de lui les autorités administrative et judiciaire, dont le concours était nécessaire pour faire cesser l'abus. Tout en déplorant cet état de choses, *le premier mot de ces fonctionnaires fut qu'il n'y avait aucun moyen de changer ou d'améliorer ce qui existait.* (Le Graverend, t. I, p. 311.)

(1) Discussion, etc., *passim.* V. *suprà*, n° 17.

(2) « Le droit de saisie a constamment fourni aux tribunaux des pièces

Digitized by Google

fait, toujours sous l'empire des prétendues *nécessités pratiques*. — On a vu la justice, pour l'accomplissement de sa tâche judiciaire, emprunter les pouvoirs de l'Administration et demander qu'on lui permît de participer à l'usage de l'art. 10. Ce n'est pas un des aspects les plus connus de l'histoire de ce texte fameux, mais ce n'est certainement pas un des moins curieux.

Ainsi, nous avons vu dans une grande ville de province où le préfet, en matière de droit commun, ne se désintéressait pas de ses pouvoirs de police, l'accord des autorités judiciaires et administrative fausser entièrement l'application de la loi du 23 mai 1863 sur les flagrants délits. Au petit parquet tenu chaque matin pour liquider les arrestations de la nuit et de la veille, beaucoup d'affaires n'étaient pas en mesure de recevoir à coup sûr une direction. En attendant de savoir s'il devait relaxer, ou saisir le tribunal par la procédure du flagrant délit, ou requérir un juge d'instruction, le substitut renvoyait l'inculpé au lendemain... en le laissant à la charge du chef de la sûreté, lequel le conservait au Dépôt comme arrêté en vertu de l'art. 10. Cette détention, de renvoi en renvoi, se prolongeait parfois jusqu'à un mois avant qu'un mandat de dépôt ne fît entrer l'affaire dans la phase judiciaire. Il n'est d'ailleurs pas à notre connaissance que le procédé, suivi pendant de longues années, ait jamais soulevé des protestations. Il permettait aux magistrats du parquet de prendre, au point de vue de la détention préventive, les pouvoirs du juge d'instruction que la loi a entendu leur refuser... en les empruntant au préfet que l'on en reconnaît dépositaire (1).

probantes : il est attesté par l'expérience que, grâce à son exercice, le préfet de police s'est montré l'auxiliaire le plus actif de la justice répressive qu'il concourt à éclairer... » (Cass., 21 novembre 1853, Coëtlogon, précité.) V. aussi les conclusions du proc. gén. De Royer, citant comme un cas d'application *très utile* de l'art. 10 le cas d'un commissaire de police perquisitionnant et arrêtant sur un soupçon de vol simple, bien après les délais du flagrant délit. (*Journ. du Droit criminel*, 1853, p. 355.)

(1) Régulièrement, le substitut eût pu soit retenir l'inculpé en le livrant au juge d'instruction, soit en décernant un mandat de dépôt. Mais son mandat eût été soumis au contrôle du tribunal, dans le dernier cas, et devant le juge d'instruction la question de la liberté provisoire aurait pu être débattue.

Digitized by Google

Nous avons encore vu le parquet faire opérer des arrestations à la suite d'infractions vieilles souvent d'un mois et plus. Il lui suffisait, pour agir ainsi le plus légalement du monde (au moins avec l'interprétation de l'art. 13 consacrée depuis un demi-siècle), de transmettre les plaintes ou procès-verbaux de constat au chef de la Sûreté. Celui-ci recevait les instructions en sa qualité d'auxiliaire du procureur de la République : il les exécutait en vertu d'une délégation des pouvoirs préfectoraux.

Ce sont là des exemples. Il est à craindre, dans beaucoup d'hypothèses, que des magistrats, mûs souvent par un désir très légitime de simplifier, d'accélérer, de fortifier la marche de l'action qui leur est confiée, ne soient tentés d'emprunter ainsi les armes de l'Administration. La police offre ses bons offices (1), facilite leur tâche, n'engage pas leur responsabilité. C'est fort commode : seulement, nous ne voyons plus ce que deviennent les garanties que le législateur a entendu accorder à la liberté de la personne et à l'inviolabilité du domicile.

23. Que l'on soit en matière politique, que l'on soit en matière de droit commun, un dernier inconvénient de l'art. 10 est d'empêcher, ou peu s'en faut, la victime d'un acte arbitraire d'obtenir non pas la réparation, — ce serait peut-être trop demander, — mais simplement la cessation du préjudice causé par cet acte. Officier de police pour agir, le préfet ne manque jamais de se retrouver administrateur pour répondre ou plutôt pour exciper de son irresponsabilité. Il peut pratiquer une saisie sans enfreindre le principe de la séparation des pouvoirs, mais il affirme que ce principe serait gravement atteint si un tribunal de l'ordre judiciaire vérifiait le bien fondé de la saisie.

La jurisprudence, comme nous l'avons déjà dit, n'a pas admis cette prétention. L'acte accompli en vertu de l'art. 10, quels qu'en

(1) La police, grâce à l'art. 10, « seconde la justice dans les cas ou la justice serait impuissante », dit M. Puibaraud au nom de la Préfecture. (*Discussion*, etc., p. 215.) Et plus loin : « La magistrature ne peut pas se mêler de certaines besognes, qui sont, croyez-le bien, fort honorables. C'est de la cuisine criminelle, de la cuisine de tous les jours avec ce que cela comporte... Nous faisons, en vertu de l'art. 10, ces besognes préparatoires. (*Ib.*, p. 228.)

Digitized by Google

soient les mobiles, n'est ni un acte d'administration, ni un acte de gouvernement, et les tribunaux de droit commun peuvent et doivent en faire cesser les suites préjudiciables. — Voilà qui est parfait, et les droits des particuliers sont sauvegardés, en théorie. Mais, pratiquement, le particulier qui voudra obtenir une indemnité ou une restitution se heurtera, dès les premiers pas, à l'exception d'incompétence qui, en pareille matière, est, pour ainsi dire, de style (1). En la soulevant, le préfet conserve toujours l'espoir de voir modifier la jurisprudence... et surtout, il gagne du temps! L'exception repoussée, on soulève le conflit, et le fond du débat ne s'aborde qu'après que le tribunal des conflits a statué. Or, ce n'est pas d'aujourd'hui qu'on voit des plaideurs renoncer à soutenir leur droit « plutôt qu'être contraints de passer par cinq ou six justices pour avoir arrêt ».

III.

24. L'existence de l'art. 10 est une menace permanente pour la liberté civile. Si, jusqu'à ce jour, cette menace ne s'est jamais complètement réalisée, si le texte n'a pas produit tous les déplorables effets qu'on a le droit de redouter de lui, on doit en savoir gré à la correction au moins relative des gouvernements et des administrations qui se sont succédé, mais non au mérite de la disposition elle-même. Cette disposition demeure une arme à l'absolue discrétion du pouvoir, une arme qui sera terrible si le malheur des temps voulait que nous fussions soumis à un pouvoir dénué de scrupules et soucieux de cette seule légalité apparente qu'on a justement définie « l'organisation de l'arbitraire ». La suppression de l'art. 10 s'impose au législateur.

Il est assez piquant de remarquer que la première idée d'une limitation des pouvoirs judiciaires de l'Administration remon-

(1) Dans le courant du mois de janvier 1904, nous relevons deux décisions judiciaires rejetant l'exception d'incompétence soulevée : 1° par le préfet de police, assigné en dommages-intérêts pour avoir fait lacérer des affiches commerciales, reproduisant d'une manière jugée peu convenable les traits de souverains étrangers (*Cour de Paris, 1re chambre*); 2° par des agents de police, à la suite d'une arrestation arbitaire (*C. de Lyon, 28 janvier.*)

Digitized by Google

terait à Napoléon Ier, si on tient pour authentiques des propos que lui prête un contemporain (1). Il revenait de l'île d'Elbe, et « sa singulière position l'entraînait, comme malgré lui, à parler de son gouvernement avec un certain abandon ». Des magistrats osèrent lui reprocher l'exagération des pouvoirs accordés aux préfets, et il s'excusa. « Cela est vrai, dit-il. J'ai souvent remarqué qu'il y avait entre l'Administration et les corps judiciaires *quelque chose qui n'allait pas, un certain froissement* .. Oui, les préfets ont une certaine autorité... Je n'ai jamais bien entendu ces matières, et je les renvoyais au Conseil d'État. — Siméon, Treilhard craignaient toujours que les Cours n'inclinassent à recouvrer les anciennes prérogatives des Parlements, et on ne trouvait rien de mieux que de leur opposer les préfets... *Oui, cela a besoin d'être revu.* »

Les événements ne permirent pas de mettre à l'épreuve le libéralisme *in extremis* de Napoléon Ier, et pour trouver un projet de réforme ayant sérieusement pris corps, il faut en franchissant un laps de plus de soixante ans, arriver en 1879 aux travaux de la Commission de révision du Code d'instruction criminelle. A ce moment, on peut dire que l'expérience de l'art. 10 était complètement faite. Peu remarqué sous la monarchie de Juillet, qui ne l'appliquait guère qu'à des malfaiteurs de droit commun ou à des révolutionnaires de l'école violente, alors trop redoutés pour qu'on se préoccupât beaucoup de leur assurer des garanties (2), le texte avait scandaleusement révélé ses inconvénients

(1) Bérenger, *De la justice criminelle en France* (1818), p. 347.

(2) On croit généralement que la monarchie de Juillet renonça à se prévaloir de l'art. 10. « La monarchie de Juillet, *qui n'en usa pas*, dit M. Picot, eut le tort de croire à la désuétude [pour ne pas abroger] : *c'est l'illusion et la faute des gouvernements honnêtes...* » (*Rev. des Deux Mondes*, 1903, t. XVI, p. 250.) Il y a là une erreur certaine, et nous renvoyons au *Journal de Droit criminel*, 1853, p. 356, pour trouver l'énumération de tout une série d'opérations faites dans les conditions que nous indiquons au texte, en vertu de l'art. 10. Certaines ménagent même assez peu l'inviolabilité du domicile. Un mandat du préfet de police Delessert, du 5 mai 1842, enjoint de pénétrer *dans toutes les maisons* de la commune de Neuilly, jusqu'à ce qu'on ait découvert celle où on présumait avoir lieu une fabrication clandestine de poudre. — De nombreux mandats, prescrivant notam-

Digitized by Google

sous le second Empire, et l'arbitraire maladroit autant que brutal de certains préfets du 4 Septembre et du 16 Mai montrait que le danger survivait à la chute du régime. Aussi la Commission n'hésita pas devant une mesure radicale et l'art. 10 fut purement et simplement rayé du Code en préparation. — Cette solution a été confirmée par la Chambre des députés, quand le projet du nouveau Code d'instruction criminelle est venu en discussion pour la première fois en 1884, puis par les diverses Commissions qui, en 1887, 1891 et 1895, déposèrent des rapports en vue d'une seconde discussion, qui n'a pas eu lieu (1).

Mais, dès 1882, le Sénat avait reculé devant une réforme radicale et se contentait de limiter l'application de l'art. 10, en en maintenant le principe. Aujourd'hui, le gouvernement ne semble pas très désireux de voir disparaître les prérogatives qu'il s'arroge en vertu de ce texte, et la Chambre des députés paraît n'être plus aussi pressée d'en terminer. En 1901, elle a renvoyé la proposition d'un représentant qui demandait que l'on détachât l'art. 10, en vue d'une réforme partielle et immédiate, du projet dont l'examen d'ensemble devient de moins en moins probable (2). Comme l'auteur de la proposition demandait qu'au moins le gouvernement s'interdît de recourir à l'art. 10, le ministre de l'intérieur se borna à répondre que l'application de ce texte aurait lieu *sous sa responsabilité*, et l'incident fut clos.

Ce n'est pas seulement au sein des assemblées parlementaires qu'un mouvement de recul paraît s'être dessiné, c'est aussi dans l'esprit public. Une très intéressante discussion, que nous avons eu déjà l'occasion de signaler, a mis aux prises, il y a quelques années, des hommes de savoir et de pratique, parmi lesquels beaucoup d'esprits éminents : philosophes, hommes politiques,

ment des saisies de lettres à la poste, furent aussi délivrés sous le régime de la République de 1848.

(1) Chambre des députés, séances des 20 janvier 1887, 15 janvier 1891, 3 décembre 1895. — *Adde*, Proposition de Ramel sur les garanties de la liberté individuelle. Rapport du 12 juin 1901, *J. off.*, Déb. parl., annex., p. 613.

(2) Séance du 4 novembre 1901, proposition Mirman. (*Journ. off.*, Déb. parl., p. 2016.)

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

société doit être défendue, et en ce cas, paraît-il, les procureurs généraux « ne suffisent plus ».

Les praticiens prennent l'exemple de Paris pour les commodités de leur démonstration. Le vice et le crime s'y embusquent un peu partout. Combien d'entresols, dans des maisons de bourgeoise apparence, abritent des tripots clandestins! Combien, la débauche et la corruption de mineures! Dans cette arrière-boutique *travaillent* des faux-monnayeurs : dans ce garni, loge un individu qui n'a pas de ressources connues, sort le soir, rentre au matin chargé de paquets suspects... Dans toutes ces hypothèses et dans bien d'autres encore, on est en présence de délits latents, mais certains, et de délits d'un caractère particulièrement dangereux ou démoralisant... Que peut cependant la police? Rien, si l'art. 10 n'existe pas.

Il ne faut pas qu'elle songe à agir d'office, car si le délit est certain, il n'est pas flagrant au sens de la loi. On sait à n'en pas douter qu'il se commet, mais il se commet derrière une porte soigneusement close, dans une maison dont le chef a les meilleures raisons du monde de ne pas user du droit que lui donne l'art. 46 de provoquer un constat. Demandera-t-on un mandat au juge d'instruction? C'est le procédé régulier, mais quelle amère dérision d'y recourir! Il faudrait que les délinquants eussent la constance d'attendre : 1° que la police ait fait rapport au procureur de la République; 2° que ce magistrat ait pesé les charges, en fait et en droit, avant de s'autoriser à requérir information; 3° que le juge saisi se soit livré au même travail d'appréciation pour se reconnaître le droit de délivrer un mandat; 4° que ce mandat ait été transmis par la voie hiérarchique aux agents d'exécution... Avec l'art. 10, pas de ces retards : les agents, qui ont épié un moment favorable, arrivent à l'heure précise du rendez-vous de débauche ou de la partie clandestine, forcent toutes les résistances, pénètrent jusqu'au délit et le constatent sans équivoque possible (1)!

(1) M. Puibaraud, *loc. cit.*, p. 216. — On invoque encore, dans le même ordre d'idées *pratiques*, la nécessité d'assurer une surveillance préventive sur l'approvisionnement, le commerce, l'industrie, etc., aux points de vue de la sécurité et de la salubrité publiques. Nous ne reprenons pas l'argument que nous avons déjà examiné, en n'hésitant pas à voir dans l'inter-

Digitized by Google

Cet exposé a déterminé beaucoup de bons esprits. On sait qu'il ne suffit pas, pour défendre la société, de théories et de systématisations scolastiques : on craint instinctivement de démentir ceux qui affirment parler au nom des faits, des réalités, des nécessités de la vie quotidienne. Nous ne croyons pas cependant que ces nécessités imposent de soustraire la police au contrôle judiciaire en lui reconnaissant, hors le cas de flagrant délit, un droit propre de perquisition, de saisie et d'arrestation.

Le gros argument des défenseurs du droit préfectoral consiste à établir un parallèle entre la promptitude de l'administration et les lenteurs de la justice. Ce parallèle est-il bien exact? Si les agents, avant de pénétrer dans le domicile où se commet un délit, doivent être munis d'un mandat délivré en connaissance de cause, perdront-ils moins de temps pour aller chercher ce mandat chez le préfet que chez le juge d'instruction et exposeront-ils l'affaire au fonctionnaire plus rapidement qu'ils ne feraient au magistrat? Que devient, en ce cas, la rapidité foudroyante de leur action? A moins que le préfet ne prenne l'habitude de décerner les mandats sans examen, — ou de donner d'avance à ses subalternes une délégation générale de faire tout ce qu'ils jugeront à propos — ou de ratifier l'opération, une fois qu'elle est terminée, par le mandat qui aurait dû la précéder... Mais, dans ces différents cas, on n'est même plus dans l'observation de l'art. 10, si largement interprété qu'on le suppose... C'est le régime de l'arbitraire absolu et la subordination des libertés de chacun au bon vouloir ou au flair d'un agent. En réalité, c'est ce régime que certains désirent sans l'avouer et c'est moins la lenteur de la justice que ses scrupules que l'on incrimine. La Sûreté *marche* sur des indices qu'un magistrat réputerait souvent insuffisants : dénonciations anonymes, rapports d'indicateurs, racontars de gens tarés et fort enclins à l'exagération sinon au mensonge, etc., etc. Ce n'est bien souvent que l'expédition terminée que l'on peut savoir si quelque chose la justifiait. La préfecture reconnaît « qu'il arrive parfois » que certaines de

vention préfectorale, en pareille matière, un véritable détournement de pouvoirs. (*Suprà*, n° 16.)

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

procédait aux fameuses saisies administratives? N'a-t-il pas, même après la chute de ce régime, continué à prêter les apparences de la légalité à des opérations d'intérêt politique ou même privé? Quelles garanties a-t-on pour l'avenir, si l'on ne touche pas aux pouvoirs dont il a été si abondamment fait abus dans le passé?

D'un autre côté, le système aboutit à une conséquence profondément illogique. Il proclame l'action préfectorale indispensable pour la répression des délits communs, et la supprime dans les départements, où il devrait au contraire l'organiser. Car ce n'est pas qu'à Paris qu'on trouve des proxénètes, des escrocs et des faux monnayeurs, dont il y ait intérêt à surprendre la coupable industrie. Beaucoup de grandes villes connaissent les inconvénients de la population agglomérée; certaines contiennent une masse flottante d'étrangers qui constitue un danger permanent. Veut-on donc faire des lieux d'asile de Lyon, de Marseille, de Bordeaux, réduits à l'action de la justice lente et incertaine qu'on proclame? Le résultat que l'on obtient est de diviser la France en deux zones : Paris, où les délits communs seront réprimés grâce aux pouvoirs préfectoraux, mais où ces pouvoirs s'exerceront aussi en matière politique, avec tout leur cortège d'abus anciens; — la province, où l'on sera à l'abri des vexations gouvernementales, mais où les délits communs seront aussi à l'abri de la seule surveillance que l'on dise efficace. Est-ce le résultat que l'on recherchait?

Au Sénat, où la même distinction a triomphé en 1882, elle avait certainement une tout autre portée. L'art. 10, a-t-il été dit, a été maintenu *par prudence,* c'est-à-dire pour que le gouvernement menacé eût entre les mains une arme, cette arme fût-elle l'arbitraire. Or, avec notre système de centralisation politique, ce n'est bien qu'à Paris qu'un coup de main peut avoir quelque danger; ce n'est bien qu'à Paris qu'il peut s'organiser dans le mystère suffisant et avec l'efficacité voulue. La suppression du droit des préfets en province donnait une satisfaction apparente à l'opinion publique, sans désarmer beaucoup en somme l'autorité. Le maintien du droit du préfet de police permettait au gouvernement de sentir une arme politique en

Digitized by Google

réserve, dans l'ombre, mais toujours à portée de sa main. Cette conception se conçoit beaucoup plus que celles des réformateurs plus récents : mais il faut bien convenir qu'avec elle tout remaniement du texte ne saurait être qu'un trompe-l'œil.

29. Si la distinction proposée depuis 1882, en vue d'une réforme partielle, est inefficace, — et nous pensons l'avoir amplement démontré, — n'en saurait-on trouver une plus satisfaisante? Pour voir que la chose est impossible, il suffit de dégager le problème à résoudre et de préciser les formules que l'on emploie ordinairement quand on parle de *supprimer l'art. 10 en matière politique*, ou de *restreindre son application au droit commun*. Veut-on distinguer entre les infractions politiques et les infractions communes, dont les unes seraient recherchées avec plus, les autres avec moins d'énergie? Ce serait simplement absurde. Il ne s'agit pas d'empêcher la surveillance des crimes politiques ou de rendre leur poursuite plus difficile, il s'agit d'empêcher que le gouvernement ne puisse user de vexations illégales à l'encontre d'adversaires politiques, étrangers à tout crime et à tout délit. Or tant que le gouvernement aura à sa disposition les pouvoirs judiciaires, par l'intermédiaire d'un fonctionnaire dont l'obéissance est forcée, il pourra les détourner. Quand il s'avisera de saisir chez un adversaire des pièces d'intérêt public ou privé, on ne fera pas rechercher un complot par le préfet de police : on s'introduira à la poursuite d'un baccara clandestin ou d'allumettes de contrebande, et on profitera de l'occasion pour emporter, suivant une formule souvent employée, *tous papiers susceptibles d'examen*... N'oublions pas que le préfet ne doit compte à personne des présomptions au vu desquelles il juge à propos de se saisir.

Maintenir l'art. 10, c'est, quoi qu'on fasse, le maintenir dans son intégralité. Le seul moyen de rendre impossible le détournement de pouvoirs est de s'en tenir au principe tutélaire de la séparation. Si l'on ne veut pas que le gouvernement puisse se servir d'armes qu'on juge déloyales, il faut commencer par ne pas mettre ces armes à sa disposition.

30. Comme le projet voté au Sénat, les projets plus récents, prétendent donner contre les abus une autre garantie, en dispo-

Digitized by Google

sant très expressément que désormais le préfet de police sera officier de police judiciaire ou agira comme officier de police judiciaire, avec les droits que confère cette qualité, mais aussi avec les obligations qu'elle impose. Nous pouvons ne pas discuter longuement cette deuxième disposition, qui ne saurait échapper à un dilemme :

Ou bien on entend sincèrement faire du préfet un officier ordinaire de police, auxiliaire du ministère public. Il pourra alors recevoir les plaintes et les dénonciations, et agir lui-même personnellement au cas de flagrant délit. Mais il ne pourra plus faire aucune de ces opérations dont l'utilité prétendue fait maintenir ses droits, ni déléguer à ses agents le droit de les faire.... La forme vide de l'art. 10 reste dans le Code : en réalité, le texte est abrogé.

Ou bien on entend que ces opérations restent possibles... Mais alors il faut maintenir au préfet les pouvoirs du juge d'instruction, et peut-être aussi le droit de les déléguer. Et si le préfet peut, hors le cas de flagrant délit, inculper, perquisitionner, saisir et arrêter de sa propre initiative, que signifie un changement d'expressions dans le texte? Rien n'est changé à la situation actuelle, et le champ demeure libre à tous les abus (1).

Pour conclure d'un mot, toute réforme partielle est un leurre. Il n'y a pas de milieu entre le maintien de l'art. 10, avec tout l'arbitraire qu'il met à la disposition du pouvoir, et l'abrogation pure et simple. Nous avons déjà dit que, malheureusement, ce n'était pas dans le sens de l'abrogation que semblent aujourd'hui s'orienter les idées.

RAPHAEL ROUGIER.

(*A suivre*).

(1) Dans la courte discussion de 1884 à la Chambre, M. Ribot demanda vainement à trois reprises quel droit utile on entendait conserver au préfet, à moins qu'on ne lui conservât les droits de l'instruction, — ce que le garde des sceaux se défendait énergiquement de vouloir faire, mais ce que le texte voté au Sénat pourrait fort bien autoriser. On ne lui répondit pas, et pour cause. (*Journ. off.*, *loc. cit.*, p. 2201.)

Digitized by Google

CHRONIQUE LÉGISLATIVE

Procédure et Compétence,

Par M. Ch. Cézar-Bru, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille.

I. — Lois et décrets promulgués en 1903 (1)

1° *Serment professionnel.*

Décret du 10 février 1903 (*Journ. off.*, 15 février 1903).

Ce décret autorise les magistrats, officiers de police judiciaire, officiers ministériels, fonctionnaires et agents de toutes catégories résidant à la Guadeloupe (2) ou dans les dépendances de cette colonie et hors du siège de la juridiction devant laquelle ils doivent être assermentés, à prêter serment par écrit.

Le serment a, depuis longtemps, en fait, perdu de son antique importance religieuse et morale. Celui qui le prête ne prend plus à témoin aucune divinité, et même, les emblèmes religieux, devant lesquels le magistrat ou le témoin levait encore la main, viennent d'être enlevés des prétoires. (3) Magistrats et témoins continueront encore à lever la main, mais ce geste cependant ne sera-t-il pas inutile ou tout au moins sans signification?

Le fonctionnaire, en somme, se contente de promettre de bien remplir les devoirs de sa charge; il proclame, avec une emphase peut-être exagérée, les obligations que lui impose le contrat synallagmatique qui le lie à l'Etat. Il faut l'avouer : la solennité d'une audience n'est pas indispensable, et un engagement par

(1) Cette chronique paraissant pour la première fois dans la Revue, nous avons cru intéressant et utile d'y comprendre les lois et décrets votés et promulgués pendant l'année 1903.

(2) Voy. dans le même sens pour les magistrats et fonctionnaires résidant à Madagascar, D., 6 janv. 1902, *J. off.*, 14 janv. 1902 et, pour ceux de la Guyane, D. 1er déc. 1902.

(3) Au cours de la dernière discussion du budget du ministère de la justice, M. Dejeante a fait adopter un amendement tendant à ce but, sous la forme d'une réduction de crédit. (*J. off.*, Déb. Ch. S. E., 1903, p. 2590.)

Digitized by Google

écrit est bien suffisant; peut-être même le fonctionnaire sera-t-il plus impressionné par son engagement écrit, qui aura eu pour lui le double avantage de lui éviter une perte de temps et un déplacement coûteux.

Le serment politique a disparu; est-il bien sûr que le serment professionnel ait une utilité?

2° *Organisation judiciaire.*

Loi de finances du 31 mars 1903. (Pand. fr. pér. 1903, 3, 52.)

1° L'art. 63 modifie le tableau A annexé à la loi du 30 août 1883. La Cour de Paris a désormais 10 Chambres, 10 vice-présidents, 73 conseillers, 8 avocats généraux et 12 substituts.

Les Cours d'Agen, Besançon, Dijon, Grenoble et Poitiers n'ont plus que 11 conseillers et 1 substitut.

Les Cours de la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion ont 1 président, 5 conseillers, 1 procureur général et 1 substitut. Trois magistrats suffisent pour rendre un arrêt en audience ordinaire.

Les suppressions de sièges ne sont pas immédiates; elles auront lieu par voie d'extinction des postes qui deviendront vacants.

2° Décret du 10 novembre 1903 (*J. off.* du 24 nov., p. 7094). Toutes les possessions françaises de l'Afrique occidentale sont désormais réunies en un seul ressort judiciaire.

3° *Discours de rentrée.*

Décret du 10 juillet 1903 (*J. off.*, 12 juil. 1903, Pand. fr. pér. 1903, 3, 140; Sirey, Loisannotées, 1903, p. 564).

Encore une solennité qui s'en va : les mercuriales ne sont plus de mode, et il y aurait si peu d'auditeurs pour les entendre! Les discours prononcés à l'audience solennelle de rentrée des cours d'appel sont supprimés. Les cours y gagneront une première audience plus courte, mais elles y perdront souvent, et avec elles tous les juristes, le plaisir et le profit d'un beau discours et d'une étude savante et utile.

Digitized by Google

4° *Signification des actes d'huissier.*

1° L'art. 27 de la loi de finances du 31 mars 1903 déclare applicable aux significations faites par les employés des contributions indirectes et des octrois la loi du 15 février 1899 sur le secret des actes signifiés par huissier (1).

2° Décrets des 8 et 15 janvier 1903 (2) réglementant la signification des actes judiciaires en matière civile pour les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Réunion, les autres colonies et protectorats, la Tunisie exceptée.

Ces textes indiquent où doivent être faites les significations quand celui qui doit les recevoir n'a pas de domicile connu dans la colonie, habite hors du territoire de cette colonie ou à l'étranger.

3° Décret du 25 juillet 1903 (3) modifiant le tarif alloué aux huissiers par le décret du 13 novembre 1899 pour la formalité de la signification sous enveloppe fermée.

5° *Ajournement.*

Décret du 8 novembre 1903 (4) modifiant pour les colonies du Sénégal et dépendances les délais d'ajournement en matière civile et commerciale tels qu'ils étaient fixés par l'art. 1er du décret du 29 août 1863.

6° *Compétence. — Vente d'immeubles.*

Loi du 17 juillet 1903 complétant l'art. 18 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association en ce qui concerne la compétence du tribunal qui a ordonné la liquidation

(1) Voy. sur cette loi Pand. fr. pér. 1899, 3, 97; Garsonnet et Cézar-Bru, *Traité théorique et pratique de Procédure civile et commerciale*, 2e éd., t. IV, appendice II, 1°, p. 830.

(2) *J. off.*, 15 janv. 1903. Pand. fr. pér. 1904, 3, 64. Voy. Garsonnet et Cézar-Bru, *Traité de Proc.*, t. VII, appendice II, 2°, p. 710.

(3) *J. off.*, 29 juillet 1903, p. 4833. Pand. fr. pér. 1903, 3, 141.

(4) *J. off.*, 14 nov. 1903, p. 6902. Pand. fr. pér. 1903, 3, 172.

Digitized by Google

(*J. off.*, 18 juillet 1903; Voy. Pand. fr. pér. 1903, 3, 113; D, P. 1903, 4. 62; Sirey, Lois annotées, 1904, p. 649).

« Le tribunal qui a nommé le liquidateur est *seul* compétent pour connaître *en matière civile* de *toute* action formée par le liquidateur ou contre lui.

« Le liquidateur fera procéder à la vente des immeubles suivant les formes prescrites pour la vente de biens de mineurs. »

Cette loi modifie les règles normales de la compétence *ratione materiæ* et *ratione personæ*.

Ratione materiæ, le tribunal civil devient compétent pour connaître de toutes les actions dirigées par ou contre le liquidateur, exception faite des matières commerciales; le texte de la loi en disant « en matière civile » les écarte formellement.

Mais le texte commande de dessaisir le juge de paix toutes les fois qu'il aurait été compétent. Et, par exemple, les actions possessoires intentées contre un liquidateur nommé par le tribunal de la Seine, et à l'occasion d'immeubles situés en province, ne devront pas être portées devant le juge de paix du canton de la situation, mais devant le tribunal civil de la Seine. On a dit le contraire au cours des travaux préparatoires au Sénat, et le ministre de la justice lui-même a déclaré que le juge de paix n'était pas dessaisi. (Voy. Sirey, *loc. cit.*, p. 652, col. 1 et col. 2.) Ces déclarations faites au cours des travaux préparatoires ne peuvent prévaloir contre le texte précis et formel. Ce sont des déclarations individuelles du rapporteur ou du ministre, il n'est nullement prouvé qu'elles contiennent l'expression du sentiment général de la majorité. Ce sentiment général serait-il celui-là, nous n'hésiterions pas davantage à appliquer la formule stricte du texte : lui seul demeure, les travaux préparatoires s'estompent et s'effacent par l'effet seul du temps qui les fait oublier.

Ratione personæ, pour les mêmes raisons, et malgré des déclarations tout aussi nettes des mêmes personnages, nous pensons que le texte enlève toute compétence en référé à un président de tribunal autre que celui du tribunal qui a nommé le liquidateur. On peut trouver la loi sévère ou excessive, on ne peut pas la modifier par l'interprétation.

Digitized by Google

7° *Vente de meubles.*

Loi du 31 déc. 1903 (1) (*J. off.*, 8 janv. 1904, Pand. fr. pér. 1904, 3, 33) relative à la vente des objets abandonnés chez les ouvriers et industriels.

Une loi du 31 mars 1896 a déjà réglementé et facilité la vente des objets abandonnés ou laissés en gage par les voyageurs aux aubergistes ou hôteliers; dans le texte originaire de cette loi, voté par la Chambre des députés, on avait prévu la vente des objets confiés à un ouvrier pour être travaillés, réparés ou nettoyés (2). Le Sénat limita la loi de 1896 aux seuls hôteliers et logeurs et M. P. Strauss déposa alors une proposition de loi spéciale appuyée par des résolutions de chambres syndicales et de chambres de commerce, de laquelle est sorti le texte actuel, à peu près littéralement calqué sur celui de la loi de 1896.

Il n'est pas besoin d'insister sur les motifs de la loi : l'ouvrier auquel on a confié un objet pour le réparer doit être exonéré des soucis, des frais et des risques de la garde de l'objet après un délai raisonnable, et il doit surtout pouvoir obtenir le paiement de son salaire et le remboursement de ses déboursés.

Une procédure expéditive et peu coûteuse était nécessaire : la loi de 1903 l'a mise à la disposition des ouvriers travaillant pour leur compte et des industriels qui en peuvent réclamer le bénéfice après un délai de deux ans (art. 1er).

La procédure est caractérisée par la possibilité d'obtenir la vente de l'objet sans avoir besoin d'un titre exécutoire. Sur une requête qui lui est présentée, le juge de paix du domicile de l'ouvrier, compétent, quelle que soit la valeur de l'objet, rend une ordonnance pour fixer le jour, l'heure, le lieu de la vente et désigner l'officier public qui en sera chargé. La vente

(1) Proposition de M. P. Strauss déposée au Sénat le 2 juill. 1901 (ann. n° 300); rapportée par M. Garreau, 13 mars 1902 (ann. n° 140); votée les 12 juin et 23 oct. 1902; votée sans discussion à la Chambre le 23 déc. 1903 sur le rapport de M. Bertrand.

(2) On y avait aussi compris la vente des objets résultant d'un dépôt nécessaire, délaissés par un locataire, confiés à un restaurateur, voiturier, etc., et de tous ceux se trouvant par cas fortuit en la possession d'un tiers par suite du délaissement du propriétaire.

Digitized by Google

doit être faite aux enchères et suivant les prescriptions des art. 624 et 625 C. Proc. Rendue publique par voie d'affiches, huit jours au moins avant d'avoir lieu, la vente peut être arrêtée par l'opposition du propriétaire qui aura été prévenu par lettre recommandée; l'opposition emporte citation à comparaître à la première audience devant le juge de paix (art. 2, 3 et 4).

L'officier public qui a fait la vente prélève les frais et paie ensuite à l'ouvrier ou à l'industriel ce qui lui est dû; l'excédent, s'il y en a un, est par lui versé à la Caisse des dépôts qui lui en donne récépissé. Il ne peut donc pas être question d'ouvrir une procédure de distribution par contribution sur le produit de la vente. La loi, en donnant à l'officier public chargé de vendre le droit de payer directement l'ouvrier, confère à celui-ci sur le produit de la vente un droit opposable à tous les autres créanciers du propriétaire de l'objet. L'officier public peut donc ne pas tenir compte des oppositions faites entre ses mains par ces créanciers, ou du moins ces oppositions ne produiront leur effet que sur l'excédent de prix versé au Trésor (1).

L'art. 7 de la loi exempte tous les actes de cette procédure des droits de timbre et en ordonne l'enregistrement gratis; à titre de compensation, il est prélevé sur le produit de la vente un droit de 7 pour 100 sans addition de décimes.

8° *Tarif.* — Décret du 15 août 1903 (2).

Ce décret donne aux avoués un nouveau tarif. En l'acceptant, le Conseil d'État avait cru que la situation des avoués ne serait pas sensiblement modifiée, car si les petites affaires sont dégrevées, les affaires importantes sont un peu plus lourdement taxées.

(1) D'après la loi du 31 mars 1896, cet excédent est acquis de plein droit au Trésor après deux ans (art. 6). La loi de 1903 n'a pas reproduit cette disposition, et par conséquent le propriétaire de l'objet vendu peut retirer la somme consignée pendant trente ans.

(2) Une commission fonctionnait depuis le mois de décembre 1900 au ministère de la justice; le tarif nouveau établi par Me Lalle, avocat, a été examiné par le Conseil d'État et décrété le 15 août 1903. *J. off.*, 20 août, p. 5353. Voy. Pand. fr. pér. 1903, 3, 145; *Lois Nouvelles*, 1903, Raviart, *Commentaire*. Estrangin, *Commentaire du tarif*, Marseille, 1903.

Digitized by Google

On avait dit aussi avant l'apparition du décret que le nouveau tarif, simple et facile à consulter, permettrait à chaque plaideur, avant de commencer son procès, de savoir combien il lui coûterait, ou de vérifier, après le jugement, l'état des frais présenté par son avoué.

Cette simplicité est plus apparente que réelle, et il faudrait de longues pages pour analyser les diverses dispositions du tarif. Nous avons même entendu des officiers ministériels proclamer la disparition prochaine, en fait, de cette apparence de simplicité et de clarté. En outre, le tarif a soulevé des protestations très vives ; on a trouvé, et non sans quelque raison peut-être, que très souvent les dépens allaient en être singulièrement augmentés. On peut se demander, par exemple, quelles sont les bonnes raisons qui justifient l'allocation aux avoués en cause d'un droit de 0 fr. 10 pour 100 sur le montant net de la déclaration de succession pour la demande en délivrance d'un legs universel, ou sur le montant du legs à titre universel ou à titre particulier dont l'envoi en possession est demandé (art. 62 et 63).

Ces protestations ont eu leur écho devant la Chambre des députés (6 nov. 1903, *J. off.*, Déb. parl., Ch. S. E., 1903, p. 2530), et l'honorable M. Charles Bos a formellement accusé le nouveau tarif d'être plus onéreux que l'ancien. La Chambre ne s'est pas contentée des réponses de M. Vallé, garde des sceaux, et celui-ci s'est vu amené à proposer la nomination d'une commission chargée d'étudier l'application du décret. Elle a été instituée par arrêté du 16 nov. 1903 (*J. off.*, 17 nov., p. 6957), et le plus sage est d'attendre ses observations et ses conclusions.

Voici les principales innovations du décret du 15 août 1903 :

1° Les avoués sont assimilés sans distinction de classe et de catégorie ; ceux de Paris ou de province ont droit au même tarif, soit en première instance, soit en appel.

2° Toute la tarification antérieure disparaît ; elle est remplacée par deux droits fixes, d'ailleurs peu considérables, l'un de formalités, l'autre de correspondance. Il faut y ajouter un droit de conseil de 10 ou 20 francs, suivant que le procès excède ou non 1500 francs. A ces droits, s'ajoute le droit d'instruction, proportionnel à l'intérêt du litige, mais dégressif : 2,50 pour 100

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

incorporés dans la loi nouvelle et adaptés à l'article premier qui contient la nouvelle règle de compétence. « Les juges de paix connaissent en matière civile de toutes actions purement personnelles ou mobilières, en dernier ressort jusqu'à la valeur de 300 francs, et à charge d'appel jusqu'à la valeur de 600 francs. » En réalité, la Chambre des députés n'a pas étendu beaucoup la compétence des juges de paix, et les nouveaux chiffres adoptés, s'ils sont maintenus, auront seulement mis en harmonie la compétence du juge de paix et la valeur actuelle de l'argent : 100 et 200 francs en 1838 valaient à peu près autant que 300 ou 600 francs de nos jours. Pour étendre réellement la compétence du juge de paix, il fallait modifier celle du tribunal de première instance; il fallait attribuer au juge de paix, en dernier ressort, les affaires de 1000 et peut-être même de 1500, et celles de 2000 ou 3000 à charge d'appel. Et, par voie de conséquence, laisser juger en dernier ressort, par le tribunal civil d'arrondissement, les affaires de 2000 ou 3000 francs.

Je ne dis pas que la Chambre des Députés a eu tort de s'arrêter si loin du but. Car de la théorie à la pratique, il y a loin, et à coup sûr, nos juges de paix actuels ne présentent pas les garanties nécessaires pour justifier la confiance que je voudrais voir placer en eux. Si les nouvelles conditions de recrutement exigées par la loi ont pour conséquence d'augmenter le savoir et l'indépendance des juges de paix, il sera temps alors d'étendre davantage leur compétence et par suite leur autorité.

La compétence des juges de paix est étendue par la loi nouvelle (art. 6, 5°) aux contestations relatives à la perte, avarie, spoliation, retard d'un colis postal du service continental intérieur, et à celles (art. 6, 6°) relatives aux correspondances, objets recommandés ou expédiés en valeur déclarée. Cette innovation est excellente et propre à atténuer le sans-gêne excessif des compagnies de chemins de fer ou de l'administration postale, qu'on redoutait de traduire devant le conseil de préfecture; de même pour les contestations relatives aux droits de place (art. 7, 6°).

Dans un domaine purement civil, le juge de paix devient compétent en dernier ressort jusqu'à 300 francs et indéfiniment à charge d'appel sur les demandes relatives aux vices rédhibi-

Digitized by Google

toires, et toujours à charge d'appel sur les actions relatives aux constructions, réparations et travaux énoncés dans l'art. 655 C. C. si la mitoyenneté du mur n'est pas contestée.

Les art. 12, 13, 14 donnent compétence au juge de paix pour connaître des actions en validité d'offres réelles, de demandes en validité de saisie foraine, de saisie-gagerie, saisie-revendication, de saisie-arrêt, et lui permettent de donner les autorisations nécessaires pour procéder à ces saisies lorsque les causes de ces mesures de conservation ou d'exécution rentrent dans les limites de sa compétence. C'est une dérogation, très justifiée, croyons-nous, au principe que les tribunaux d'exception ne connaissent pas de l'exécution des jugements. Dérogation analogue dans les art. 16 et 17 qui autorisent les juges de paix à connaître des demandes relatives aux frais exposés devant eux ou devant leur juridiction. L'art. 15 permet au juge de paix d'autoriser une femme mariée à ester en jugement devant lui, et aussi un mineur qui agit en justice à l'occasion de son contrat de travail.

Les art. 9, 10 et 11 réglementent les demandes collectives, principales et reconventionnelles en dommages-intérêts fondées exclusivement sur la demande principale, et permettent au juge de paix de statuer sur celle-ci en dernier ressort, quel que soit son chiffre, si la demande principale est de sa compétence en dernier ressort.

Il est regrettable que l'art. 23 qui prévoit la réunion de plusieurs cantons d'une même ville sous la juridiction d'un juge de paix unique, n'ait pas autorisé la réunion de plusieurs cantons ruraux en une seule justice de paix; en beaucoup d'endroits, cela aurait permis d'occuper plus activement le juge de paix, sans préjudice pour les contribuables, et pour le plus grand profit du Trésor.

La loi réglemente enfin les conditions d'aptitude qui seront, à l'avenir, exigées des juges de paix (art. 24). Pour être juge de paix, il faudra être muni : de la licence en droit avec un stage de deux ans dans un barreau, une étude de notaire ou d'avoué, ou du certificat de capacité en droit avec un stage de cinq ans dans une étude de notaire, d'avoué ou dans un greffe, ou avec un stage de dix ans dans d'autres fonctions publiques limitative-

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

la connaissance au juge de paix. Il a exposé les difficultés grandes, sinon l'impossibilité, d'organiser cette juridiction prud'hommale agricole et le même argument a été par lui repris contre les prud'hommes commerciaux, dont, en outre, l'institution coûterait fort cher. Enfin et surtout, le Sénat paraît avoir été fort impressionné par ce qui se passe dans les conseils déjà existants : trop de membres composant cette juridiction d'exception n'hésitent pasà accepter de leurs électeurs un mandat impératif avec lequel ne peut pas s'accommoder une justice impartiale. Est-il bien nécessaire, malgré toutes les précautions que l'on pourrait prendre pour la composition des tribunaux, d'augmenter le nombre de décisions partiales?

Le Sénat n'a pas cédé devant cette quasi-menace de M. Trouillot que le rejet de l'amendement Strauss équivalait à perpétuer le conflit entre le Sénat et la Chambre et à l'ajournement indéfini de la réforme.

En première délibération, M. Strauss avait cependant obtenu l'abrogation de l'art. 634 1° C. com., qui soumet les employés de commerce à la juridiction des tribunaux commerciaux, même quand ils sont défendeurs; par application du droit commun, ils seront le plus souvent assignés devant le juge de paix.

Les conseils sont créés par décret en forme de règlement d'administration publique, et obligatoirement, en cas de demande par le Conseil municipal avec avis favorable des Chambres de commerce, des arts et manufactures, du Conseil général (art. 2); le décret en détermine le ressort. Les conseillers sont élus pour six ans et renouvelés par moitié tous les trois ans. L'art. 5 donne aux femmes l'électorat, et l'art. 6 détermine les conditions d'éligibilité.

Les conseils sont composés d'un nombre égal de patrons et d'ouvriers, deux au moins de chaque catégorie. Les prud'hommes élisent un président et un vice-président qui doivent être l'un ouvrier, l'autre patron, qui président alternativement.

Le bureau de jugement doit contenir (art. 23) un nombre toujours égal, président compris, de patrons et d'ouvriers et, en cas de partage, le même bureau de jugement jugera, dans le plus bref délai, sous la présidence du juge de paix. Les avocats ou les

Digitized by Google

avoués pourront venir plaider devant le bureau de jugement, et sont dispensés de présenter une procuration.

Le conseil statue en dernier ressort jusqu'à 300 francs en capital; il connaît des demandes reconventionnelles ou en compensation rentrant dans sa compétence (art. 32, 33) et juge, même en dernier ressort, quel qu'en soit le chiffre, la demande reconventionnelle en dommages fondée sur la demande principale, si celle-ci n'excède pas le taux du dernier ressort. Ils peuvent autoriser les femmes mariées et les mineurs à plaider devant eux.

L'appel est porté *devant le tribunal civil* qui doit statuer dans les trois mois et *dans la forme commerciale sans avoué*, sauf que celui-ci, comme un avocat, peut se présenter pour la défense. La proposition actuelle modifie la législation existante sur ce point; le conseil de prud'hommes ne pourra plus être considéré comme une juridiction commerciale inférieure; comme les justices de paix, les conseils de prud'hommes seront des tribunaux civils dépendant du tribunal civil d'arrondissement; sans doute, celui-ci jugera dans la forme commerciale, mais on veut tout simplement, par cette formule, écarter l'intervention des avoués. Pourquoi ce changement? Sans doute, les ouvriers se méfient de l'impartialité du tribunal de commerce, exclusivement composé de patrons.

Le pourvoi en cassation est recevable pour excès de pouvoir ou violation de la loi; il est porté directement devant la Chambre civile qui doit statuer dans le mois de la réception des pièces; il en est de même du pourvoi dirigé contre les jugements rendus sur appel par le tribunal civil.

L'art. 40 décide que les actes de la procédure sont rédigés sur papier visé pour timbre et enregistrés en débet, et gratis si la contestation ne dépasse pas 20 francs. L'assistance judiciaire peut être accordée dans les mêmes formes et conditions que devant la justice de paix et elle comporte le droit d'obtenir un avocat désigné d'office (amendement Delahaye). La dispense des droits de timbre et d'enregistrement est applicable aux causes de la compétence des conseils de prud'hommes dont les juges de paix sont saisis dans les lieux où ces conseils ne sont pas établis (art. 40, amendement Legrand).

Digitized by Google

Tout membre du conseil qui, sans motif légitime, se refuserait à remplir son service, peut être déclaré démissionnaire par le tribunal civil en Chambre du conseil, sauf appel devant la Cour dans la quinzaine. Tout autre manquement peut entraîner la comparution devant le conseil et sur l'initiative du procureur de la République, le ministre peut, par arrêté, prononcer la censure, la suspension pour six mois et la déchéance par décret. L'art. 51 classe, parmi les manquements graves à leur devoir l'acceptation par les conseillers prud'hommes d'un mandat impératif; l'élection est annulée de plein droit si le conseil reconnaît l'exactitude du fait, et le conseiller coupable est déclaré inéligible; l'acceptation du mandat impératif pendant les fonctions entraîne la déchéance. Les art. 65 et suiv. apportent quelques modifications à la loi, pour l'Algérie notamment, par l'introduction au conseil d'assesseurs musulmans.

3° *Réforme de la Cour de cassation.*

1° Une proposition deloi de M. Chastenet supprime la Chambre des Requêtes, crée une deuxième Chambre civile, et une Chambre administrative. (*J. off.*, Doc. parl., Ch. S. O., 1903, annexe n° 669, p. 64.)

La suppression de la Chambre des Requêtes nous paraîtraît assez heureuse; car elle fait double emploi avec la Chambre civile. Sans doute, chacune des deux Chambres civiles aura ses opinions et sur certaines questions l'unité de la jurisprudence ne serait pas obtenue. Elle ne l'est pas davantage actuellement; on diminuerait d'ailleurs les occasions de voir s'établir deux jurisprudences distinctes en réservant à la 2e Chambre les affaires de nature très spéciale (règlement de juges, renvoi, affaires électorales, de contributions, d'expropriation, par exemple).

La création à la Cour de cassation d'une Chambre administrative est une réforme beaucoup plus hardie. La conception de l'unité des juridictions civile et administrative, malgré tous les bons arguments qu'elle peut invoquer en sa faveur, est une conception encore trop peu répandue et à laquelle, en France, la majorité des esprits n'est pas préparée.

Digitized by Google

2° M. Deloncle demande la création d'une Chambre coloniale à la Cour de cassation, dont le rôle serait d'unifier la jurisprudence des juridictions chargées des affaires indigènes. (*J. off.*, Doc. parl., Cham. S. E., p. 327, annexe n° 439, séance du 11 nov. 1902.) M. Deloncle a obtenu l'approbation du rapporteur du budget du ministère de la justice à la Chambre; mais le rapporteur au Sénat s'est formellement prononcé contre sa proposition, dont l'urgence ne nous paraît pas démontrée. (*J. off.*, Doc. parl., Sén. S. O., 1903, annexe n° 90.)

4° *Vénalité des offices ministériels.*

M. J. Clémenceau a déposé devant le Sénat une proposition de loi ayant pour objet l'abolition de la vénalité et le rachat des offices ministériels (Séance du 23 oct. 1902, Doc. Parl., Sénat, S. E., 1902, annexe n° 321, p. 494).

La commission d'initiative est hostile au fond de la proposition, mais elle lui a paru si sérieusement étudiée et préparée qu'elle propose de la prendre en considération sur le rapport de M. Gomot (*J. off.*, Doc. parl., Sénat, S. O., 1903, annexe n° 65, p. 93).

M. le sénateur Gomot a fort bien résumé les innovations proposées par M. Clémenceau.

Les greffiers n'ont aucun droit à céder leur charge : fonctionnaires, ils toucheront un traitement fixe et le Trésor bénéficiera de tous leurs émoluments; il en sera de même de l'huissier qui est chargé d'un service public. Les notaires sont déjà qualifiés de fonctionnaires par la loi du 25 ventôse an XI; nommés par l'Etat, ils recevront un traitement fixe de 4000 à 9000 francs et ne seront plus chargés de donner aux parties des conseils que celles-ci pourront prendre ailleurs. Pour les fonctions remplies par les avoués, le régime logique est celui de la liberté; par respect pour les habitudes prises, et à cause des complications de la procédure, on exigera des conditions spéciales de capacité; il n'est plus besoin de distinction entre ceux de première instance et d'appel; et pourquoi empêcher les avocats de remplir les fonctions de l'avoué et de plaider même devant le Conseil d'Etat et la Cour de cassation? Il n'y aura plus de commissaires-pri-

Digitized by Google

seurs; les greffiers, notaires et huissiers procéderont aux ventes.

La vénalité a entraîné, — et une bonne part des affirmations de M. Clémenceau est, croyons-nous, exacte, — l'exagération des frais de justice, et pas mal de procès, sinon scandaleux, au moins regrettables, à l'occasion des états de frais. Il faut couper le mal dans sa racine; supprimer la vénalité pour l'avenir, et rembourser aux ayants-droit actuellement en fonction et qui y resteraient le prix de leur charge.

M. Clémenceau et M. Gomot ne sont pas d'accord sur les résultats de l'opération financière.

Le premier estime à 951 millions le capital nécessaire pour le remboursement. Mais l'Etat percevrait annuellement le produit moyen actuel des études d'huissier et de notaire et les droits de greffe, 145 millions en chiffres ronds; il faudrait en déduire les 30 millions nécessaires aux intérêts et à l'amortissement du capital remboursé, en déduire encore 63 millions pour les traitements des huissiers, notaires et greffiers, et l'Etat encaisserait 52 millions par an. Il pourrait réduire les frais de justice. M. Gomot estime, au contraire, à 1200 ou 1500 millions le total des indemnités à payer, car il prétend se montrer plus généreux que M. Clémenceau et peut-être sans de très bonnes raisons; il estime à 100 millions le traitement des nouveaux fonctionnaires dont il porte le chiffre à 20,000; d'où une charge annuelle de 150 millions, et une perte annuelle de 5 millions; sans compter que les fonctionnaires, moins soucieux des intérêts de l'Etat que les officiers ministériels de leurs intérêts privés, feront produire beaucoup moins les offices. (Et ceci n'est pas un argument, sans doute, en faveur de la thèse de M. Gomot.) Qui a raison? M. Clémenceau s'appuie, et c'est un avantage, sur les chiffres fournis par les statistiques. M. Gomot parle de 20,000 fonctionnaires; il n'y en a que 17,366 actuellement; peut-être augmenterait-on ce chiffre : dans cette voie, tout est à redouter; peut-être, aussi, pourrait-on le diminuer, car dans beaucoup de cantons ou de sous-préfectures, on pourrait, sans inconvénient, supprimer quelques charges de notaire ou d'huissier.

Seuls les greffiers, les huissiers, les notaires seraient fonctionnaires. Ne parlons que du notaire.

Digitized by Google

Il sera un simple agent fiscal et enregistrera les déclarations des parties. Mais alors? Plus de conseils, plus de confiance, plus d'intimité; son rôle se borne à la rédaction du contrat; et, en cas de doute ou de désaccord ou de simple retard, le procès sera inévitable. Il est vrai qu'à côté du notaire fonctionnaire, la proposition de loi permet la création de notaires-conseils, absolument libres et non fonctionnaires, que M. Gomot n'hésite pas à appeler des notaires marrons, des agents d'affaires.

L'avoué ne sera pas fonctionnaire : la profession est libre, le nombre des avoués est illimité. M. Gomot rappelle les abus que la liberté édictée par la loi du 29 janvier 1791 avait produits : pas de sécurité pour les justiciables; affaires mal instruites; communication périlleuse des pièces; confiance des magistrats détruite, frais doublés. Au point qu'en l'an V le tribunal de cassation demande « l'établissement d'un corps d'hommes capables de lui exposer les moyens de droit à présenter contre les jugements ». M. Gomot affirme que le monopole a été établi dans l'intérêt des plaideurs, non des avoués. Enfin, la commission estime « que les procès téméraires seraient plus nombreux, que l'instruction des affaires cesserait d'être loyale et que les tribunaux n'auraient plus le moyen de s'éclairer ».

La proposition permet enfin aux avocats de remplir les fonctions d'avoué et inversement. Et M. Gomot s'écrie, non peut-être sans quelque contradiction : « Avec le mandat salarié et la postulation, il n'y aura plus d'avocats dans le sens juridique que nous donnons à ce titre, partant plus de garanties pour les plaideurs, ni pour les tribunaux. » Le mandat salarié pour les avoués n'a pas empêché le public, les tribunaux d'avoir confiance en eux, ni les avoués de mériter cette confiance; pourquoi le même mandat salarié donné à l'avocat en ferait-il du coup un homme sans scrupule et indigne de toute confiance? Je comprends d'autant moins que je connais d'assez près un barreau, celui de Marseille, où les avocats munis d'un mandat plaident devant un tribunal de commerce qui n'a pas d'agréés. Le barreau de Marseille n'inspire-t-il aucune confiance aux juges consulaires et aux juges civils? Nul ne l'a dit, et nul ne le pense.

L'argumentation de M. Gomot est loin d'être aussi forte et

Digitized by Google

aussi séduisante que celle de M. Clémenceau, dans l'exposé des motifs de sa proposition de loi. Il montre très habilement que la situation actuelle s'est établie par une interprétation abusive de la loi de 1816; pour critiquer les dangers et les abus de la vénalité, il s'abrite derrière des autorités qu'on ne peut taxer de révolutionnaires, comme Rossi, Bonnier, Thiers, Bonjean, Le Play, M. Bérenger, son collègue. Il montre avec les statistiques criminelles que la moralité des officiers ministériels n'est pas supérieure, et il développe, un peu complaisamment peut-être, mais avec une grande part de vérité, cette idée : « La logique du privilège, c'est l'exploitation de qui n'en jouit pas. » A la lumière des législations étrangères, il conteste la nécessité prétendue inéluctable du monopole. M. Clémenceau discute, même, le principe du droit à une indemnité, car les officiers ministériels n'ont rien donné à l'Etat qui leur a fait un « pur don gratuit » et parce qu'une fonction publique peut toujours être supprimée sans indemnité. Mais il passe condamnation : *Non omne quod licet, decet* et il étudie la solution financière du problème.

Pour ma part, je suis bien convaincu que les offices ministériels ne seront pas supprimés de longtemps. L'état de nos finances suffira, à lui seul, à faire écarter même la pensée de ce milliard à payer. L'influence sociale et politique des corporations visées fera le reste. A un moment où tout le monde se plaint de l'exagération des frais de justice, la puissante et influente corporation des avoués vient d'obtenir un tarif plus rémunérateur, affirme-t-on, que l'ancien; les notaires aussi ont été tarifés et sont enchantés du résultat; les huissiers réclament instamment un tarif qui, pour eux encore, sera meilleur. Il faut bien, dit-on, mettre le tarif en harmonie avec les nécessités de la vie moderne, toujours plus exigeante et plus coûteuse. Mais je suis bien convaincu aussi qu'une réforme sérieuse, c'est-à-dire une simplification considérable et parfaitement possible du Code de procédure n'aboutira pas, tant que les offices ministériels existeront. Des lois récentes ont essayé de diminuer pour certaines affaires les frais de justice; elles sont restées impuissantes. Une loi de 1884 ordonnait la diminution des frais de justice pour la vente d'immeubles de peu de valeur; malgré plusieurs circulaires des

Digitized by Google

ministres de la justice, elle était inappliquée dans la plupart des ressorts. La loi de 1895 sur la saisie-arrêt des salaires et des petits traitements est très lourde pour l'ouvrier à cause des frais excessifs d'une procédure relativement simple et dans laquelle interviennent seulement un huissier et un greffier. La valeur exagérée des offices exige une rémunération hors de proportion, quelquefois, avec le service rendu (je fais surtout allusion aux avoués à la Cour et aux greffiers) et, toujours, avec le travail produit, si l'on veut bien comparer les bénéfices des officiers ministériels avec la rémunération ou les bénéfices des fonctionnaires ou des gens dont la profession n'est pas monopolisée. Pour justifier ces bénéfices, il faut une procédure, et une procédure longue et quelque peu compliquée. Je ne suis pas effrayé par le spectre que l'on agite de la meute des agents d'affaires sans probité et sans scrupule envahissant les prétoires. Il y a des tribunaux de commerce où il n'y a pas d'agréés, et les agents d'affaires véreux n'y font point fortune. Le client saura vite choisir; il choisit bien son médecin! il choisit bien son avocat! Et pourquoi y aurait-il plus de malhonnêtes gens autour de nos prétoires que dans les pays qui ne connaissent point notre système, et où les justiciables ne se plaignent cependant pas d'être plus malheureux que nous?

CH. CÉZAR-BRU.

LE CENTENAIRE DU CODE CIVIL
(1804-1904).

En ouvrant la séance de la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES LÉGISLATIVES *tenue le 25 mars dernier, l'un des vice-présidents, M. Ch. Lyon-Caen, a prononcé l'allocution suivante que nous nous plaisons à reproduire :*

« Cette séance que j'ai l'honneur de présider en l'absence de notre très honoré président, M. le procureur général Baudouin, retenu ailleurs par ses hautes fonctions, est la première que tient la Société d'Études législatives depuis le 21 mars 1904. C'était la date du centenaire de notre Code civil; le 30 ventôse an XII (21 mars 1804), a été promulguée la loi qui, en décidant la réunion des

Digitized by Google

lois civiles en un seul corps de lois sous le titre de *Code civil des Français*, a réalisé le vœu émis par l'Assemblée constituante et a fait enfin aboutir les tentatives répétées faites par nos grandes Assemblées révolutionnaires.

« Cette date ne doit pas passer inaperçue pour notre Société. Le Code civil de 1804 est une œuvre législative considérable qui, au moins, dans le passé, a rendu d'immenses services à la France et à de nombreux pays étrangers : c'est grâce à lui que les principales conquêtes de la Révolution française dans le domaine du droit privé ont été définitivement consacrées et c'est dans la forme dont le Code civil les a revêtus que les principes nouveaux ont fait le tour du monde. Nous pouvons le dire sans être accusés d'un faux orgueil national, car les étrangers le proclament à l'envi dans les contrées les plus éloignées de l'Extrême-Orient comme dans les États limitrophes de la France. Il ne sied guère à des Français de le nier ou de paraître l'ignorer.

« La Société d'Études législatives célébrera le centenaire du Code civil. Dès l'année dernière, sur l'heureuse initiative de notre Secrétaire général (1), le Conseil de direction l'a décidé. A cette occasion, nous tiendrons une ou plusieurs réunions spéciales dont le programme sera ultérieurement indiqué. Si nous n'avons pas fêté le centenaire du Code civil à la date même du 21 mars dernier, c'est que nous comptons publier, à cette occasion, un volume d'études sur l'histoire du Code civil en France et hors de France. Ces études sont confiées à de nombreux collaborateurs français ou étrangers, et le volume ne pourra paraître que dans le cours de l'année. Aussi, ne célébrerons-nous le centenaire du Code civil que dans la seconde quinzaine du mois d'octobre prochain. A nous s'uniront la Société de législation comparée et des membres des corps judiciaires, des barreaux et des Facultés de droit.

« Du reste, en célébrant ce centenaire législatif, nous n'entendons pas assurément proclamer que le Code civil est une œuvre parfaite qui ne demande aucune réforme et qui, dans toutes ses parties, convient admirablement aux besoins actuels de la société

(1) M. Saleilles.

Digitized by Google

française et aux idées économiques et sociales aujourd'hui prédominantes. Les rédacteurs du Code civil auraient été doués d'un don de prophétie vraiment extraordinaire si, en 1804, ils avaient composé un grand Code correspondant exactement à l'état de la société actuelle, malgré toutes les transformations survenues depuis cent ans !

« La législation civile, comme toutes les branches de la législation, est soumise à la grande loi du progrès. C'est précisément le progrès de la législation civile que la Société d'Études législatives a, avant tout, pour but de favoriser en préparant, après des recherches et des discussions sérieuses, les réformes nécessaires.

« Notre ambition est de contribuer, dans la mesure de nos forces, à maintenir à la France, au cours du vingtième siècle, la supériorité incontestée que, durant le siècle précédent, elle a eue dans le domaine du Droit civil et de lui assurer de nouveau l'influence considérable que, dans ce domaine, elle a exercée au-delà même de nos frontières. »

BIBLIOGRAPHIE

Les fondateurs du Droit international. — P. de Vitoria, A. Gentilis, P. Suarez, Grotius, Zouch, Pufendorf, Bynkershoek, Wolf, Vattel, de Martens. Leurs œuvres, leurs doctrines, par MM. J. Barthélemy, H. Nézard, L. Rolland, J. Basdevant, G. Scelle, P. Avril, J. Delpech, L. Olive, A. Mallarmé, H. Bailly. Avec une introduction de M. A. Pillet.

Compte-rendu par M. Eugène Audinet, professeur à la Faculté de droit d'Aix.

L'ouvrage qui vient de paraître sous ce titre : *Les fondateurs du Droit international*, mérite à bien des égards d'attirer l'attention.

Consacrée aux écrivains qui, depuis la fin du seizième siècle jusqu'au début du dix-neuvième, ont élaboré la doctrine du droit des gens, cette série de monographies est l'œuvre d'un groupe de

Digitized by Google

jeunes docteurs, qui préparaient à la Faculté de Paris l'agrégation de droit public; l'idée première en est due à l'un d'eux, M. Delpech, actuellement agrégé à la Faculté de droit d'Aix en Provence; tous ont concouru à sa réalisation, apportant à l'entreprise commune leurs qualités diverses et imprimant ainsi à chacune de ces notices la marque propre de l'esprit qui l'a conçue et de la plume qui l'a écrite. Leur maître, M. Pillet, n'a eu, comme il le dit lui-même, d'autre rôle que d'encourager l'effort collectif et d'en présenter le fruit au public, dans la savante introduction qui ouvre le volume. Mais, précisément parce qu'il a été poursuivi et réalisé avec une complète indépendance, ce résultat atteste l'excellence de l'enseignement reçu et le profit qui en a été retiré. Le rôle du professeur, en effet, surtout lorsqu'il s'adresse à des esprits déjà formés et possédant les éléments essentiels de la science, n'est point d'inculquer à ses disciples ses propres idées, de leur apporter un travail tout fait et de les dispenser de la recherche et de la réflexion personnelles; c'est bien plutôt de provoquer leur effort, de les amener à penser librement et par eux-mêmes et à aller puiser la science à ses sources.

Mais ces monographies ne sont pas seulement intéressantes et nouvelles par leur origine et par les conditions où elles ont vu le jour; œuvres d'élèves qui sont à la veille de devenir des maîtres, elles apportent à la science du droit international une précieuse contribution. Faire connaître les doctrines et les œuvres de Vitoria ou de Suarez, de Gentilis ou de Zouch, de Pufendorf, de Bynkershœk ou de Wolf, c'était, il faut bien le dire, presque une révélation. De ces vieux auteurs, on ne sait guère, en général, que les noms, ou tout au plus quelques phrases, découpées çà et là et transmises de génération en génération : la plupart se défendent contre un accès plus intime par les dimensions et le poids de leurs ouvrages. Grotius lui-même est plus cité que lu; Vattel et de Martens, plus modernes et plus accessibles, sont quelque peu tombés dans l'oubli : et cependant, chez les uns et chez les autres, bien qu'ils soient de valeur inégale, il y a beaucoup à prendre pour qui veut suivre dans leurs évolutions et dans leurs progrès les théories du droit international :

Digitized by Google

peut-être aussi éprouverait-on quelque surprise à voir que certaines idées, soi disant modernes, sont, en réalité, assez anciennes et que, sur bien des points, nous n'avons pas dépassé nos devanciers.

Nos jeunes écrivains ont eu le courage qui manque au plus grand nombre : ils ont ouvert les *in-folios*, ils ont dégagé la pensée de leurs auteurs des obscurités où l'enveloppent parfois le luxe des citations et l'abondance des digressions et ils en ont exposé les doctrines dans des analyses exactes et consciencieuses, qui, sans dispenser de recourir aux textes, permettront au moins de s'y retrouver plus aisément. En même temps, la plupart mettent en relief la méthode et les idées de l'auteur qu'ils étudient; ils lui marquent sa place dans l'histoire de la doctrine. Quelques-uns cependant se sont un peu trop dissimulés derrière l'œuvre qu'ils analysaient; ici et là, on désirerait trouver une note plus personnelle, on voudrait substituer une vue d'ensemble à l'examen méticuleux des détails : c'est un reproche bien léger, puisque ceux qui l'ont encouru ont péché surtout par excès de scrupule. Pour épuiser le chapitre de la critique, j'exprimerai encore un double regret : si, dans quelques-unes de ces notices, l'élégance du langage s'allie à la vigueur de la pensée, le style de quelques autres oblige le lecteur à un effort; de trop nombreuses fautes d'impression défigurent aussi les citations latines, ou celles de langues étrangères; mais c'est ici le cas de répéter après Horace :

Ubi plura nitent... Non ego paucis
Offendar maculis...

Parmi les fondateurs du droit international, Grotius occupe, sans conteste, le premier rang et l'on ne s'étonne pas que la monographie très fouillée dont il a fait l'objet ait pris une étendue et une importance exceptionnelle; mais il a eu des devanciers, et l'on a bien fait de ne pas les oublier. Des théologiens, comme Vitoria et Suarez, avaient préparé les voies; en discutant la moralité des actions humaines, ils avaient été amenés à apprécier la justice des actes accomplis dans les rapports des États et à formuler de véritables théories de droit international, notamment en ce qui concerne la légitimité de la guerre et les droits des belligérants.

Digitized by Google

Gentilis, se plaçant à un point de vue tout autre, a été l'initiateur de la méthode historique; peu soucieux des conceptions purement spéculatives, il n'entreprend pas d'édifier un système juridique; il étudie avant tout les faits, pour y constater l'usage des nations et en dégager les coutumes auxquelles leur consentement prolongé a donné la force du droit.

Grotius considère le droit international tout à la fois comme un droit naturel et comme un droit volontaire ou positif. Les règles qui dérivent de la nature de l'homme et régissent ses rapports avec ses semblables, doivent aussi s'appliquer dans les relations des États et, d'autre part, il existe entre eux un droit positif, révélé par les précédents, les usages et les traités, et qui tient son autorité, sinon d'un législateur humain, qui n'existe pas, du moins du consentement réciproque des États.

Les successeurs du grand jurisconsulte hollandais ont envisagé le droit international tantôt sous l'un, tantôt sous l'autre aspect. Zouch ou Bynkershœk, par exemple, attachent à l'élément positif du droit une importance, sinon exclusive, du moins prépondérante; pour Pufendorf, au contraire, le droit des gens est uniquement un droit naturel; à ses yeux, il ne peut exister de droit international positif, parce qu'un semblable droit ne peut être que la manifestation d'une volonté supérieure à celle des êtres qui en sont les sujets; or, il n'y a pas de volonté supérieure aux États. C'est là certainement négliger toute une partie du droit des gens, celle qui a le plus d'importance pratique; c'est une erreur de dénier au consentement mutuel des États la puissance de créer un véritable droit, et c'est une erreur aussi de prétendre appliquer, dans les rapports internationaux, les mêmes règles de droit naturel qui président aux relations des individus; mais n'est-on pas tombé aujourd'hui dans un excès contraire? La notion du droit naturel a été frappée de discrédit; on a renoncé à y chercher la base du droit des gens et le nom même en est démodé; et cependant comment pourrait-on en nier l'existence, sans creuser un vide énorme dans l'édifice du droit international? Malgré tant de traités conclus depuis un siècle et qui ont fait réaliser au droit positif d'incontestables progrès, il reste encore bien des questions qui n'ont pas été tranchées par des conven-

Digitized by Google

tions formelles et auxquelles les précédents ne fournissent qu'une réponse vague et incertaine; où en trouver la solution, sinon dans la nature même de la société internationale et dans les lois qui, d'après cette nature, doivent la régir? Ce n'est pas tout. La tâche du jurisconsulte n'est pas seulement d'enregistrer les règles positives, de constater les usages et les précédents, c'est aussi de les discuter et de les apprécier; mais les critiques et les appréciations ne peuvent se justifier que par la comparaison de ce qui est et de ce qui doit être, par le rapprochement des règles suivies et d'un droit plus parfait qui apparaît comme le but à atteindre. On peut, si l'on veut, nommer cette règle supérieure : idée de justice ou principe de la solidarité sociale, mieux vaut encore, à mon avis, rester fidèle à la vieille notion du droit naturel : on ne peut la méconnaître sans enlever au droit international une de ses bases fondamentales.

EUGÈNE AUDINET.

Des avances sur marchandises,

Par M. Fernand ROUVIÈRE, avocat, docteur en droit.

Compte-rendu par M. Georges RIPERT, docteur en droit.

M. F. Rouvière a eu la très heureuse idée d'entreprendre, sous ce titre, une étude d'ensemble du contrat de gage en matière commerciale, ou tout au moins de ses plus importantes applications.

Il était difficile aux rédacteurs du Code de commerce de prévoir l'importance qu'allait prendre, au cours du siècle dernier, un pareil contrat. Ils ne concevaient guère la constitution de gage sans une remise de possession des marchandises entre les mains du créancier gagiste par un déplacement matériel de l'objet. Sans doute, l'idée de tradition fictive, qui remonte au droit romain, vient corriger la rigueur de cette condition. Mais la détention matérielle, ou tout au moins la possibilité de cette détention, reste un élément essentiel du contrat de gage.

Le développement des titres à ordre ou au porteur a rénové complètement cette théorie. Désormais, la tradition du titre vaudra tradition des marchandises qu'il représente, et le créancier

Digitized by Google

gagiste pourra être nanti, sans que le débiteur soit privé d'une possession qui est indispensable pour les besoins de son commerce.

Retracer les étapes de cette évolution était une œuvre bien faite pour tenter la critique juridique. M. F. Rouvière s'est habilement emparé de son sujet.

Il étudie tout d'abord les avances sur marchandises *sur place*, qui doivent obéir aux règles de constitution édictées par le Code civil : c'est une étude résumée et à peu près complète de la théorie du contrat de gage en droit commun.

Dans une seconde partie, l'auteur examine les avances sur marchandises *en cours de route*. Ici c'est bien par la mise en gage du titre représentatif que le contrat se réalisera. Si la lettre de voiture, à raison de la brièveté relative des transports terrestres, n'a plus à ce point de vue grande importance, le connaissement conserve au contraire toute son utilité. Sans doute, ce nantissement n'est pas sans présenter de réels dangers : l'auteur nous montre comment il facilite la fraude ; mais il correspond à une primordiale nécessité : ne pas enlever au propriétaire de marchandises en cours de route le crédit que leur possession lui conférerait.

Enfin, il peut y avoir avances sur marchandises *déposées dans les magasins généraux*. L'étude du warrant forme la troisième partie de l'ouvrage. Elle analyse fort bien le jeu des principes juridiques sous la pratique commerciale du warrantage.

On aurait aimé voir l'auteur résumer lui-même ses observations et préciser davantage l'évolution de l'institution qu'il étudiait. Certaines parties paraissent un peu écourtées. Le chapitre sur le nantissement des fonds de commerce, qui rentrait directement dans le sujet au point de vue de la constitution en gage des marchandises garnissant le fonds, est certainement incomplet.

Il serait d'un puissant intérêt, et sur beaucoup de points la tâche est encore à faire, de décomposer les opérations commerciales que nous ne discutons plus parce que la pratique nous les donne toutes faites, et de montrer leur soutien juridique. De même qu'il est nécessaire de mettre de la vie sur les abstractions, il ne serait pas mauvais de rechercher les principes directeurs sous la pratique des affaires.

Digitized by Google

L'étude de M. Rouvière s'efforce de répondre à ce programme et elle mérite, à ce point de vue, les plus grands éloges. L'auteur a su recueillir les solutions de la jurisprudence d'une manière rationnelle et les commenter savamment. Par là, son œuvre est d'un intérêt à la fois pratique et scientifique, qui lui assure le meilleur accueil.

GEORGES RIPERT.

Traité théorique et pratique des contrats relatifs à l'hypothèque légale de la femme mariée,

(2e édition)

Par MM. L. MÉRIGNHAC, ancien magistrat, ancien président de la Chambre des avoués près le tribunal de Toulouse, et A. MÉRIGNHAC, professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

Compte-rendu par M. Georges RIPERT, docteur en droit,

Sous son apparence compliquée et réglementaire, l'étude des contrats relatifs à l'hypothèque légale de la femme mariée est singulièrement attirante. Elle soulève des questions d'un intérêt actuel et considérable. L'hypothèque légale de la femme, garantie de ses reprises, édictée pour sa protection, devenant, à la suite d'un mouvement doctrinal et jurisprudentiel que des lois successives ont sanctionné, un instrument de crédit pour la bonne administration du patrimoine commun, c'est bien là une évolution digne d'attirer l'attention du jurisconsulte. Mais on ne saurait, en pareille matière, rester sur le terrain des principes juridiques abstraits. C'est au jour le jour que la théorie s'est construite; elle a surgi de solutions d'espèces; elle se modifie incessamment. Il faut la suivre pas à pas, examiner avec soin les décisions nouvelles, ne pas négliger les renseignements que la pratique journalière fournit au législateur.

La collaboration de MM. L. et A. Mérignhac est une heureuse fortune pour tous ceux qui s'intéressent à ces questions. La science du jurisconsulte et le talent du professeur, d'un côté, une longue et habile expérience des affaires, de l'autre, ont créé ce traité qui dès sa publication jouit d'une singulière faveur.

Mais quelques années après son apparition se réalisait une

Digitized by Google

réforme qu'ils avaient prévue et annoncée. La loi du 13 février 1889 venait modifier et compléter celle du 23 mars 1855. MM. Mérignhac ont enregistré patiemment les résultats de la loi nouvelle et ont étudié toutes les applications qu'elle a reçues de la jurisprudence. Ils nous livrent aujourd'hui le fruit de leurs observations sous la forme d'une seconde édition de leur traité.

C'est une refonte complète, et si son esprit est resté le même, l'ouvrage s'est enrichi depuis. Il embrasse maintenant tous les contrats qui sont relatifs à l'hypothèque légale de la femme. Tout d'abord, le plus fréquent, celui qui produit le maximum de résultats, la subrogation : c'est l'objet de la première partie. Dans une seconde partie, les auteurs passent en revue les autres conventions que la pratique a imaginées : cession d'antériorité ou de rang, subrogation tacite, promesse d'abstention, transmission de l'hypothèque par cession ou nantissement de la créance, pour arriver enfin à l'étude des renonciations purement extinctives. Un dernier chapitre est consacré aux opérations du Crédit foncier de France et du Crédit foncier colonial dans leurs rapports avec l'hypothèque légale de la femme mariée.

Si, dans ce traité essentiellement pratique, les auteurs se sont interdits toute étude trop longue de législations étrangères et toute recherche d'un idéal législatif, leur conclusion n'en laisse pas moins percer l'insuffisance et les dangers de notre législation actuelle. Tous ces contrats, quelles que soient les formules employées, laissent encore place à la fraude et à l'erreur ; le mal vient de plus loin et le remède doit être radical : c'est le caractère occulte des hypothèques légales qu'il faudrait faire disparaître.

Mais, tant que nous aurons à nous débattre au milieu des difficultés que crée notre législation actuelle, on ne pourra désirer un guide plus sûr, un traité aussi savant et aussi complet. Il sera bientôt dans toutes les mains.

GEORGES RIPERT.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE COMPÉTENCE ET DE PROCÉDURE CIVILES

Par M. E. Glasson, Membre de l'Institut, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Paris.

I. Introduction.
II. Ventes foraines par une société commerciale; compétence.
III. Référé; matière commerciale; incompétence.
IV. Ordonnances sur requête; charge d'en référer.
V. Conseils de prud'hommes; contrat de travail; compétence.
VI. Conseils de prud'hommes; demande reconventionnelle.
VII. Tierce opposition; compétence.
VIII. Saisie-arrêt; jugement de validité; signification au tiers saisi.
IX. Jugement de validité de saisie-arrêt; moment auquel s'opère le transport.

I. Introduction.

Il suffit de parcourir les recueils de jurisprudence pour se convaincre que les questions de compétence et de procédure civiles sont d'une application journalière devant les tribunaux et font l'objet de nombreuses décisions de justice. Sans doute, ces questions sont parfois d'ordre secondaire; trop souvent, elles sont introduites dans les procès par les plaideurs comme moyens purement dilatoires; mais, d'autres fois aussi, il en est tout autrement. Dans presque tous les cas, ces questions de compétence et de procédure civiles offrent un sérieux intérêt, tant au point de vue juridique qu'au point de vue pratique.

Nous ne nous attacherons, en général, dans le présent examen doctrinal, qu'à des questions de compétence.

Les règles de compétence établies par l'art. 59 du Code de procédure en matière civile et par l'art. 420 du même Code en matière commerciale n'ont pas, dans ces derniers temps, donné naissance à d'importantes difficultés, sauf dans un cas que nous ne tarderons pas à aborder.

Mais la compétence du président du tribunal en matière d'ordonnance sur requête ou d'ordonnance de référé continue à

Digitized by Google

soulever de nombreuses et sérieuses difficultés sur lesquelles les arrêts des cours d'appel et de la Cour de cassation donnent les solutions les plus diverses. Les questions de compétence commencent aussi à se présenter plus fréquemment que par le passé devant les conseils de prud'hommes depuis que les procès se multiplient entre patrons et ouvriers à raison des rapports que le contrat de travail établit entre eux.

II. Ventes foraines par une société commerciale; compétence.

Par arrêt du 31 décembre 1901, la Cour de Besançon a jugé en matière de société commerciale une question de compétence à laquelle se rattachaient plusieurs autres d'un certain intérêt. Cette question est née de procédés nouveaux du commerce et mérite d'attirer l'attention par cela même qu'elle est de nature à se reproduire dans la suite. Les sieurs Royer (Emile) et Royer (Camille) ont formé, le 27 janvier 1895, une société en nom collectif qui a pour objet la vente et l'achat des vins. Cette société a pour raison sociale *Union des vignerons et des consommateurs, Royer frères et compagnie*, et son siège social est établi à Béziers. A la suite de la mévente des vins du Midi en 1900, les associés imaginèrent, pour faciliter l'écoulement de leurs produits, de recourir à des ventes foraines auxquelles ils faisaient procéder successivement dans différentes villes. C'est ainsi qu'ils amenèrent à Belfort des quantités considérables de vin livrables au public en gare dans les fûts des acheteurs et payables comptant. Ils ont fait annoncer ces ventes à son de caisse et dans les termes suivants : « L'Union des vignerons et consommateurs, siège social à Béziers, a l'honneur d'informer le public qu'il vient d'arriver en gare, à Belfort, plusieurs wagons de vin qui seront vendus au comptant dans les fûts de l'acheteur, au prix exceptionnel de 20 à 25 francs l'hectolitre... ; nos vins sont garantis naturels et de bonne conservation. Venez les déguster et vous vous en convaincrez. Consommateurs aisés et indépendants, nous espérons que vous tiendrez à profiter de l'énorme baisse de prix que nous vous offrons. Le délégué : Joseph Rousselot. » En même temps, on affichait sur les murs de divers établissements

Digitized by Google

de Belfort des annonces conçues en termes à peu près semblables; toutes étaient signées Rousselot. Cette tentative réussit à ce point que le syndicat du commerce en gros des vins et spiritueux du territoire de Belfort s'en émut et fit sommation à Rousselot, en sa qualité de représentant de la maison Royer, de Béziers, d'avoir à cesser immédiatement la vente. Le syndicat reprochait à Rousselot d'avoir entrepris, au nom de la maison qu'il représente, sous la qualification fallacieuse d'*Union des vignerons et consommateurs*, des ventes au rabais où les acheteurs étaient trompés sur la provenance de la marchandise, ce qui constituait une véritable concurrence déloyale. La maison Royer frères n'ayant tenu aucun compte de cette sommation, le syndicat obtint contre elle, le 6 juin 1901, un jugement par défaut. L'affaire revint au tribunal de Belfort sur opposition, le 8 juillet. Par jugement en date de ce jour, la maison Royer frères fut convaincue de concurrence déloyale, défense lui fut faite de continuer ses ventes et le syndicat obtint 3000 francs de dommages-intérêts. En même temps, les 6, 8 et 10 juillet, le syndicat obtenait du président du tribunal civil de Belfort une ordonnance qui autorisait la saisie foraine des vins mis en vente. La maison Royer se pourvut aussitôt en référé; à la suite de ce référé, le président rendit une ordonnance qui maintenait la saisie foraine. Appel fut alors interjeté tant contre cette ordonnance qu'au fond sur les deux jugements des 6 juin et 18 juillet 1901. La Cour d'appel de Besançon fut ainsi saisie d'une série de questions intéressantes.

1) Le tribunal de Belfort et la Cour d'appel de Besançon étaient-ils compétents pour statuer sur la contestation? L'un et l'autre ont répondu affirmativement en se fondant sur ce qui est de jurisprudence constante, qu'en matière de société il faut donner compétence, non seulement au tribunal du lieu du siège social, mais encore à tous les tribunaux dans le ressort desquels la société a mis une succursale, c'est-à-dire un établissement principal où elle est représentée par un agent. La question a été maintes fois décidée en ce sens, notamment pour les compagnies de chemins de fer et les sociétés d'assurance; la doctrine et la jurisprudence sont définitivement fixées en ce sens. Mais lors-

Digitized by Google

qu'une société de commerce envoie un délégué dans un certain nombre de villes pour y vendre successivement des quantités plus ou moins considérables de vin, peut-on encore appliquer cette jurisprudence? Le tribunal de Belfort et la Cour de Besançon l'ont pensé. « Attendu, porte le jugement, que l'*Union des vignerons et des consommateurs*, Royer frères et Cie, dont l'industrie paraît consister surtout à vendre, de ville en ville, des quantités de vin qu'elle renouvelle au fur et à mesure de ces ventes sont des commerçants ambulants payant patente et une licence de marchand forain, n'ayant pas à proprement parler de domicile, mais une résidence temporaire; que c'est à bon droit qu'ils peuvent être assignés devant les tribunaux de leur résidence temporaire. » Cette solution paraît fort contestable par cela même qu'elle conduit à décider que les marchands forains ont des résidences dans les divers lieux où ils se transportent successivement. Telle n'est pourtant pas la notion ordinaire de la résidence. « On appelle résidence, disent Aubry et Rau, le lieu où une personne demeure habituellement, sans qu'elle puisse pour cela être considérée comme y ayant établi son domicile », et les savants auteurs citent comme exemple le cas des étudiants dans la ville où ils suivent les cours d'une Faculté, celui des militaires dans la ville où ils tiennent garnison (1). La résidence implique donc, en d'autres termes, un séjour d'une certaine fixité et il est presque contradictoire de parler de *résidence temporaire*, autrement on arriverait à reconnaître que toute personne a une résidence au lieu même où elle se trouve passagèrement. La vérité est qu'il ne faut pas confondre la résidence avec le lieu de passage et la question est, comme on le voit, importante au point de vue de la compétence, car la résidence permet de saisir le tribunal du lieu où elle est établie, tandis que le seul passage dans une ville, comme c'est le cas pour les marchands forains, n'est pas attributif de compétence.

2) On en a la preuve dans le jugement de Belfort et dans l'arrêt de Besançon qui contiennent, sous ce rapport, une véri-

(1) Aubry et Rau, 4e éd., t. I, p. 577; 5e éd., t. I, p. 855; Planiol, t. I, no 608.

Digitized by Google

table contradiction. Le président du tribunal de Belfort a en effet autorisé une saisie foraine au profit du syndicat sur les vins mis en vente. Or, dans quels cas cette saisie conservatoire est-elle permise? Elle suppose que le créancier a son domicile ou, tout au moins, sa résidence dans le lieu où sont les objets à saisir et que le débiteur est un forain, c'est-à-dire n'a ni domicile *ni résidence* dans la ville où se trouvent les meubles, peu importe qu'il soit absent de cette ville ou qu'il y soit seulement de passage (1). En autorisant la saisie foraine, le président du tribunal civil de Belfort reconnaissait donc que les associés Royer et leur représentant Rousselot n'avaient ni domicile ni résidence à Belfort et il y a ainsi contradiction entre les ordonnances de ce magistrat et les jugements du tribunal, tout au moins au point de vue de la compétence.

3) Les décisions analysées contiennent encore une autre solution qui les met en contradiction avec la jurisprudence ordinaire, mais avec raison, selon nous. Dans l'espèce, on avait pratiqué la saisie foraine en se fondant sur un jugement par défaut portant condamnation à des dommages-intérêts au profit du syndicat. L'opposition faite à ce jugement devait-elle avoir pour résultat de retirer toute base à la saisie foraine? Le tribunal et la Cour ne l'ont pas pensé. « Par suite de l'opposition, ont-ils dit, la preuve de l'existence de la créance qui a servi de base à la saisie devient nécessaire; mais une présomption de droit très forte en faveur du syndicat se prétendant créancier, résulte de ce qu'une décision judiciaire, quoique rendue par défaut, lui a reconnu ces droits de créancier. » Cette solution est parfaitement exacte si l'on admet avec nous que l'opposition a seulement pour effet, comme l'appel, de suspendre l'exécution du jugement. Mais comment la concilier avec la solution générale de la jurisprudence suivant laquelle l'opposition anéantit nécessairement le jugement (2)?

4) Sur le fond du procès, nous adoptons aussi sans difficulté les solutions de la Cour de Besançon qui, sous ce rapport, a repoussé celle du tribunal de première instance. La question sou-

(1) V. Glasson, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, t. II, p. 433.

(2) V. cette question dans mon *Précis théorique et pratique de procédure civile*, t. I, p. 448.

Digitized by Google

levée par le syndicat de Belfort était de savoir si le fait des frères Royer constituait un acte de concurrence déloyale. Le tribunal de Belfort avait admis cette prétention au profit du syndicat auquel il avait alloué 3000 francs de dommages-intérêts, mais la Cour de Besançon l'a repoussée en décidant qu'il n'y avait pas concurrence déloyale. Celle-ci suppose, en effet, des manœuvres dolosives (1) et il n'était pas possible de relever des faits de cette nature à la charge des frères Royer ni de leur représentant Rousselot. Sans doute, ces ventes avaient, en fait, obtenu un succès considérable et, par cela même, causé un préjudice très sérieux aux marchands de vin en gros de Belfort; mais, en procédant à des ventes foraines, les frères Royer n'avaient fait qu'user de leur droit et profité du principe de la liberté du commerce. Dans les actes de publicité auxquels ils s'étaient livrés, ils n'avaient pas dénigré les produits de leurs concurrents, ils n'avaient pas pris des qualités auxquelles ils n'avaient pas droit, ils n'avaient pas désigné faussement la provenance de leur vin, ils n'avaient pas vendu au rabais. On leur reprochait surtout de s'être qualifiés *Union des Vignerons*, mais, comme l'a dit la Cour de Besançon, « cette qualification peut être plus ou moins impropre, mais elle n'a rien de dolosif et ne peut être assimilée à l'excès de réclame, qui ne devient répréhensible que lorsqu'il est abusif; et cette qualification est la raison sociale des appelants depuis 1895; elle a été déposée alors au greffe du tribunal de commerce; c'est la dénomination sous laquelle la maison Royer frères est connue; elle est conçue en termes généraux, ne spécialise pas, ne précise rien; c'est une enseigne ne devant tromper personne; elle n'indique pas ce qui eût seulement pu faire naître la confusion que cette union était, par exemple, celle de vignerons soit dénommés soit d'une région circonscrite, soit d'une zone déterminée, etc. (2) »

5) Mais avec la concurrence déloyale que la Cour de Besançon a judicieusement écartée, il ne faut pas confondre la concurrence illicite; celle-ci suppose qu'il n'a été commis aucun acte dolosif,

(1) Req., 9 mars 1870, D. P. 71. 1. 211.

(2) On avait soin d'y joindre Royer frères et Cie.

Digitized by Google

mais qu'on n'en a pas moins injustement nui à autrui; or la victime du préjudice peut demander des dommages-intérêts pour simple faute, par application de l'art. 1382. Dans ce second cas, le demandeur en dommages-intérêts, tout en reconnaissant qu'aucune fraude n'a été commise, prétend qu'on a usé à son égard de procédés abusifs et illicites. Il existe ainsi deux sortes de concurrence qui autorisent à agir en justice et qu'il ne faut pas confondre l'une avec l'autre, la concurrence déloyale et la concurrence illicite. Dans l'affaire du syndicat de Belfort, celui-ci ne s'était plaint que de concurrence déloyale, et la Cour de Besançon en a conclu qu'elle ne pouvait pas, sans statuer *ultra petita*, rechercher s'il y avait eu seulement concurrence illicite.

Certains auteurs contestent cette solution et prétendent que l'allégation de concurrence déloyale renferme implicitement celle de concurrence illicite (1). Nous estimons cependant que la Cour de Besançon a statué avec plus de prudence en écartant le cas de simple concurrence illicite, par la raison qu'il n'était pas contenu dans les conclusions du syndicat. Il semble bien, en outre, résulter des motifs de l'arrêt rapporté plus haut que si les conclusions y avaient fait allusion, cette prétention aurait été écartée aussi bien que celle de concurrence déloyale. Aussi ne saurait-on trop recommander aux plaideurs, pour les affaires de cette nature, de songer à tout, et tout en agissant pour cause de concurrence déloyale, de demander subsidiairement dans leurs conclusions à la justice de rechercher si, à défaut de concurrence déloyale, il n'existerait pas tout au moins une concurrence illicite.

III. Référé: matière commerciale; incompétence.

La jurisprudence se fixe de plus en plus dans le sens de l'incompétence du juge des référés pour statuer en cas d'urgence en matière commerciale à titre provisoire et sans préjugé au principal. Sans doute, quelques arrêts ont été rendus autrefois en sens contraire (2), mais, depuis un certain temps déjà, la jurispru-

(1) V. Pataille, dans les *Annales de la propriété industrielle*, année 1870, p. 154; Pouillet, *Traité des marques de fabrique*, n° 678; cités par Claro dans sa note au D. P. 1903. 2. 65 où il adopte aussi cet avis.

(2) V. par exemple Rouen, 3 décembre 1867, D. P. 81. 1. 5, note 1.

Digitized by Google

dence paraît fixée et plusieurs arrêts récents confirment cette incompétence (1).

La doctrine a commencé par se prononcer aussi dans ce sens de l'incompétence du président du tribunal dans les matières commerciales urgentes (2), et, parmi les auteurs récents, MM. Lyon-Caen et Renault se prononcent aussi en faveur de cette solution (3). Mais d'autres, en plus grand nombre, tiennent encore aujourd'hui pour la compétence du président du tribunal civil (4).

Pour exclure la compétence du président du tribunal civil, on fait valoir deux arguments principaux : il est naturel, dit-on, que le juge du fond soit aussi seul compétent pour statuer sur le provisoire; les règles ordinaires de la procédure en matière commerciale, consacrées par les art. 417 et suiv. sont suffisantes pour donner satisfaction aux intérêts commerciaux, même dans les cas les plus urgents.

Le premier de ces arguments se ramène à une pétition de principe; quant au second, il suffit pour prouver à quel point il est inexact de relever les avantages particuliers attachés à la procédure des référés et qu'on chercherait en vain dans la procédure commerciale des art. 417 et suiv. Ainsi les ordonnances de référé par défaut échappent à la voie de l'opposition, tandis que les jugements par défaut des tribunaux de commerce y sont soumis; l'art. 811 donne au juge des référés le droit d'ordonner

(1) V. *Jur. gén.*, v° Compétence civile des tribunaux d'arrondissement; Paris, 4 janvier 1849, D. P. 49. 5. 194; Paris, 30 août 1849, D. P. 50. 5. 401; Amiens, 26 mai 1875, D. P. 76. 2. 68; Civ. cass., 1er décembre 1880, D. P. 81. 1. 5; Paris, 2 janvier 1883, D. P. 83. 2. 141; Paris, 9 mars 1883, D. P. 84. 2. 66; Paris, 5 mai 1888, D. P. 88. 5. 415; Paris, 9 juillet 1892, D. P. 93. 2. 220; Grenoble, 23 février 1894, D. P. 95. 2. 66; Paris, 7 juin 1894, D. P. 98. 2. 17; Civ. cass., 25 juillet 1895, D. P. 96. 1. 180; Bordeaux, 14 janvier 1901 et Paris, 13 février 1902, D. P. 1903. 2. 509.

(2) Rodière, t. II, p. 387; de Belleyme, t. I, n° 389; Dalloz, *Jur. gén. Suppl.* v° Référé, n° 68.

(3) *Traité de droit commercial*, t. I, n° 419 *bis*, p. 422.

(4) V. notamment Bazot, *Des ordonnances sur requête*, p. 182; Garsonnet, *Traité de procédure civile*, t. VII, p. 266; Glasson, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, t. II, p. 322 et la note au D. P. 83. 2. 41.

Digitized by Google

l'exécution sur minute de ses ordonnances, mais aucun texte n'accorde cette faculté au tribunal de commerce. Les ordonnances de référé sont de plein droit exécutoires par provision sans caution, tandis qu'en général on impose cette condition en matière commerciale ordinaire. Le délai d'appel est limité à quinze jours en matière de référé, tandis qu'il est de deux mois en matière commerciale. Enfin, il y a des affaires qui, en dehors de toute contestation engagée, exigent, en vue de l'avenir, certaines mesures d'instruction immédiate, telles qu'une expertise. N'est-il pas étrange d'autoriser le juge des référés à ordonner ces mesures en matière civile et de lui refuser ce droit en matière commerciale? Supposons, par exemple (et le cas s'est présenté), que l'équipage d'un banquier ait causé un accident dans la rue et qu'une expertise soit immédiatement nécessaire pour déterminer le montant du dommage; si le banquier a causé cet accident en se rendant en visite, le juge des référés pourra ordonner cette expertise, mais il n'aura pas ce droit si ce banquier allait à ses affaires; dans le premier cas, en effet, l'acte dommageable est civil, tandis que dans le second il est commercial, en vertu de ce qu'on appelle la *théorie de l'accessoire*.

Cette distinction est d'autant plus étrange, qu'elle est formellement repoussée par la loi. L'art. 806 dit très clairement « que la juridiction des référés est ouverte dans tous les cas d'urgence », sans distinguer entre les matières commerciales et les matières civiles. Ici la compétence est attachée à l'urgence de l'affaire et non à sa nature. En refusant la voie des référés en matière commerciale (comme aussi en justice de paix), on arrive en réalité à priver ces matières d'une procédure simple et rapide, alors que l'esprit général de la loi est de leur accorder, sous ce rapport, plus de faveurs qu'aux affaires civiles. Ces inconvénients de la jurisprudence actuelle ont frappé la commission chargée de la révision du Code de procédure et dans le projet déposé à la Chambre des députés le 12 juillet 1888, on a eu soin, au titre *des référés*, de supprimer toute distinction entre les matières civiles et les matières commerciales.

Mais tant que cette réforme ne sera pas réalisée il faudra bien tenir compte de la jurisprudence contraire et rechercher aussi,

Digitized by Google

en supposant cette jurisprudence admise, si l'incompétence du président du tribunal en matière commerciale urgente est absolue ou relative. Certains arrêts se sont prononcés pour l'incompétence absolue par la raison qu'il s'agit, dit-on, d'une contestation pour laquelle aucune juridiction n'est compétente du moment que les lois n'admettent pas le référé en matière commerciale (1). L'opinion contraire est cependant dominante et paraît préférable. Il ne faut pas oublier, en effet, que d'après une doctrine aujourd'hui solidement établie, l'incompétence du tribunal d'arrondissement en matière commerciale est purement relative et dès lors celle du président, qui n'est que le représentant de ce tribunal, doit être de même nature. Est-il bien vrai de dire, en outre, qu'en matière commerciale et en cas d'urgence il n'y a aucune juridiction compétente pour statuer comme le ferait le président en matière civile? Aucun texte n'interdit au tribunal de commerce de rendre des décisions provisoires, seulement les effets que la loi attache aux ordonnances de référé ne seront pas produits (2).

IV. Ordonnance sur requête; charge d'en référer.

Les pouvoirs du président du tribunal civil soulèvent une autre controverse bien plus ardente en matière d'ordonnance sur requête, car les cours d'appel sont elles-mêmes entre elles en désaccord le plus complet et en l'état actuel de la jurisprudence on ne peut vraiment pas encore savoir à quelle époque ni dans quel sens elle se fixera. Cette controverse remonte à une pratique déjà fort ancienne imaginée au tribunal de la Seine par le président de Belleyme. De l'aveu de tous, elle présente de sérieux avantages, mais se heurte aussi dans la pratique à certaines difficultés de procédure, surtout en matière de saisie-arrêt. Bien que la question soit commune à tous les cas où le président est appelé à

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. I, n° 419, p. 424; Chambéry, 16 novembre 1881, S. 82. 2. 16; Paris, 9 mai 1893, D. P. 93. 2. 337; Paris, 13 février 1902, D. P. 1903. 2. 509.

(2) V. dans le sens de l'incompétence relative Paris, 26 janvier 1893, D. P. 93. 2. 337; Paris, 19 juin 1895, D. P. 95. 2. 512; Bordeaux, 14 janvier 1901, D. P. 1903. 2. 509.

Digitized by Google

donner son autorisation pour permettre une saisie, nous nous en tiendrons au cas de saisie-arrêt pour lequel il existe des difficultés particulières de procédure. On sait que tout créancier peut pratiquer saisie-arrêt, même si sa créance n'est pas constatée par acte authentique ou sous seing privé, seulement il lui faut, dans ce dernier cas, l'autorisation du président du tribunal. A cet effet, il adresse une requête à ce magistrat qui, par ordonnance, peut autoriser la saisie et, cette ordonnance fixe, en l'évaluant, le chiffre pour lequel la saisie-arrêt est permise. (Voy. art. 558 et 559, Code pr.) Pour éviter les surprises, le président de Belleyme imagina de se réserver le droit de revenir sur cette ordonnance dans le cas où elle rencontrerait des obstacles pour son exécution, le plus souvent de la part du saisi. Celui-ci assigne alors en référé le saisissant devant le président du tribunal pour que ce magistrat rétracte sa première ordonnance par une seconde. Celle-ci est-elle, comme la première, de juridiction gracieuse ou n'appartient-elle pas plutôt à la juridiction contentieuse, par cela même que le président du tribunal a statué en référé? Après avoir longtemps discuté cette question, la doctrine et la jurisprudence admettent aujourd'hui très généralement que la seconde ordonnance est de juridiction contentieuse (1).

Mais une grave difficulté subsiste toujours sur le point de savoir jusqu'à quel moment le président du tribunal peut rétracter sa première ordonnance et par cela même faire tomber la procédure de saisie-arrêt. Avant d'aborder cette difficulté, il n'est pas inutile de rappeler que, le plus souvent, en fait, le saisi n'a connaissance de la première ordonnance que par la dénonciation de la saisie et en même temps qu'il reçoit l'assignation en validité. Or, cette assignation ouvre l'instance devant le tribunal et du moment que le tribunal est saisi, il semble que le président soit dessaisi et ait, par cela même, perdu le droit de rétracter son ordonnance.

Aussi les solutions les plus diverses ont été proposées pour sortir de cette situation et, aujourd'hui encore, la jurisprudence

(1) V. notamment Civ. cass., 10 novembre 1885, S. 86. 1. 9; Alger, 7 novembre 1892, D. P. 93. 2. 525 et la note.

Digitized by Google

s'arrête à des partis très différents. On a été jusqu'à dire que le président du tribunal peut retirer son ordonnance quel que soit l'état de la cause devant le tribunal saisi de la demande en validité de la saisie-arrêt, sous prétexte que l'ordonnance autorisant cette saisie-arrêt a un caractère purement provisoire; le saisissant en est prévenu et ne doit pas s'étonner des conséquences qui peuvent en résulter (1). Mais cette solution a le tort de donner au président du tribunal le droit d'anéantir ainsi une instance engagée devant le tribunal. Aussi a-t-elle rencontré les plus vives résistances. On admet très généralement qu'une fois le tribunal saisi, le président est dessaisi.

Mais ici s'élève alors une autre difficulté : à partir de quel moment le tribunal est-il vraiment saisi? S'il l'est à partir de l'assignation en validité, en réalité, semble-t-il, le président ne pourra jamais rétracter son ordonnance, car il est d'usage de dénoncer la saisie et d'assigner le débiteur en validité en une seule fois et en même temps. Aussi propose-t-on de décider que le président peut rétracter son ordonnance tant que l'instance n'est pas liée par des conclusions contradictoires prises à la barre du tribunal; on en donne pour raison que jusqu'à ce moment le tribunal n'est pas saisi et on se fonde sur ce que jusqu'à ce même moment le désistement du demandeur n'est pas soumis à l'acceptation du défendeur (2).

Pour établir l'erreur de cette solution, il suffit de rappeler que l'assignation forme le premier acte de l'instance et que, par conséquent, le tribunal est saisi dès ce moment, de sorte qu'à partir de la même époque la rétractation de l'ordonnance autorisant la saisie-arrêt devient impossible. Seulement, il faut alors se préoccuper de la difficulté résultant de ce que, dans ces circonstances, le saisi ne pourra pas, semble-t-il, en référer au président du tribunal puisqu'il aura à la fois et en même temps

(1) Paris, 22 janvier 1892, D. P. 92, 2. 419; Paris, 7 novembre 1892, D. P. 93. 2. 529; Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, 2e éd., t. IV, § 1394; Dalloz, *Code de procédure civile annoté*, sous l'art. 558, n° 31.

(2) Paris, 23 mars 1867, D. P. 67. 2. 66; Paris, 5 janvier 1889, D. P. 91. 2. 49; Alger, 7 novembre 1892, D. P. 93. 2. 529.

Digitized by Google

reçu dénonciation de la saisie et aura été assigné en validité. Mais pour éviter ce résultat, il suffit au président du tribunal d'imposer dans sa première ordonnance et en vertu de son pouvoir discrétionnaire, au saisissant, l'obligation de signifier cette ordonnance par un acte distinct et de ne pas dénoncer la saisie-arrêt avec assignation en validité avant un certain délai. L'ordonnance portera par exemple : « Disons que la première ordonnance sera signifiée au débiteur saisi trois jours au moins avant la dénonciation contenant assignation en validité (1). »

Il semble bien que cette solution donne satisfaction à tous les intérêts; aussi comprend-on assez difficilement que certains arrêts récents, probablement pour éviter toute difficulté, se sont prononcés en faveur d'une solution absolument opposée aux précédentes : ils ont jugé que le président n'a pas le droit de se réserver la faculté de revenir sur sa première ordonnance; du moment qu'il ne peut pas la rapporter, la question qui vient d'être examinée tombe nécessairement (2).

Mais cette dernière solution se heurte à une objection décisive : le président du tribunal pourrait refuser son ordonnance, à plus forte raison a-t-il le droit de l'accorder sous condition. Aussi avons-nous pu constater avec une certaine satisfaction, le commencement d'un retour à la solution vraiment seule exacte et d'après laquelle le président du tribunal peut revenir sur son ordonnance jusqu'à l'assignation en validité (3).

V. Conseils de prud'hommes; contrat de travail; compétence.

On a pu constater que, depuis quelques années déjà, les procès entre patrons et ouvriers se multiplient singulièrement et ainsi apparaissent aussi les questions de compétence soulevées à l'occasion de la juridiction des conseils de prud'hommes Ces conseils sont, on le sait, compétents à l'occasion de toutes les contestations

(1) Paris, 24 avril 1891, D. P. 91. 2. 467; Paris, 30 octobre 1892, D. P. 92. 2. 167.

(2) Bordeaux, 22 juillet 1886 et Aix, 20 novembre 1886, D. P. 87. 2. 193; Civ. cass., 1er juillet 1890, D. P. 90. 1. 469; Civ. cass., 5 mars 1895, D. P. 95. 1. 120; Paris, 12 mai 1899, D. P. 1901. 2. 331.

(3) Paris, 26 mars 1902, D. P. 1903. 2. 464.

Digitized by Google

naissant entre patrons et ouvriers du contrat de travail. Mais si le procès a une autre cause, le conseil de prud'hommes qui est une juridiction exceptionnelle devient incompétent. Il est donc très important de rechercher la cause du conflit et la jurisprudence a fait, dans ces derniers temps, plusieurs applications du principe qui limite la compétence du conseil de prud'hommes aux difficultés nées du contrat de travail (décret du 11 juin 1809, art. 10). Ainsi un ouvrier avait agi devant le conseil de prud'hommes contre son patron pour obtenir paiement du montant de son compte à la caisse de prévoyance instituée par ce patron, sous prétexte que ce règlement était un accessoire du contrat de louage. La Cour de cassation a écarté cette prétention en constatant que cette caisse de prévoyance avait été établie par le patron à titre de pure libéralité et que le patron s'était réservé le droit exclusif de la modifier et même de la supprimer (1). Au contraire, le conseil serait compétent pour statuer sur une demande en indemnité formée par l'ouvrier à raison d'un renvoi abusif de son patron (2).

On voit, par ce qui précède, combien il est important de savoir à partir de quel moment le louage de service prend fin, car, suivant que le procès aura pour cause des faits antérieurs ou des faits postérieurs, il sera ou ne sera pas de la compétence du conseil des prud'hommes.

Or il est généralement admis que le contrat de louage de service prend fin à partir du moment où l'ouvrier a quitté les ateliers du patron. Les faits postérieurs à la résiliation du contrat de travail, mais antérieurs à cette séparation, restent donc de la compétence du conseil de prud'hommes pourvu qu'ils soient nés à l'occasion du contrat et c'est ainsi que l'ouvrier peut actionner son patron devant cette juridiction en paiement des salaires qu'il prétend lui être dus et des indemnités qu'il réclame sous prétexte de brusque résiliation du contrat (3).

Réciproquement, le patron peut former contre son ouvrier

(1) Civ. rej., 18 avril 1893, D. P. 93. 1. 375.

(2) Req., 10 janvier 1893, D. P. 93. 1. 64; Civ. cass., 1er décembre 1899, D. P. 1900. 1. 256.

(3) Civ. cass., 30 juin 1903, D. P. 1903. 1. 455.

Digitized by Google

congédié une demande reconventionnelle en dommages-intérêts devant le conseil de prud'hommes et fondée sur ce que l'ouvrier congédié avant de quitter l'atelier, lui a causé un préjudice par ses agissements (1).

VI. Conseils de prud'hommes; demande reconventionnelle.

Pour ces demandes reconventionnelles formées par une des parties contre l'autre, devant les conseils de prud'hommes, la jurisprudence admet qu'il faut appliquer le système général consacré par la loi du 11 avril 1838 pour les tribunaux d'arrondissement et qu'elle considère comme constituant un véritable droit commun. Ce principe conduit aux solutions suivantes : dès qu'une des deux demandes, peu importe laquelle, soit la demande principale, soit la demande reconventionnelle, est supérieure à 200 fr. de capital, l'appel doit être admis sur le tout, c'est-à-dire même sur la demande inférieure à cette somme. Toutefois, par exception, la demande reconventionnelle en dommages-intérêts, fondée sur le préjudice causé par la demande principale, n'exerce aucune influence sur le taux du ressort, et si la demande principale ne dépasse pas 200 francs de capital, le conseil de prud'hommes sera compétent en premier et dernier ressort, non seulement pour la demande principale, mais encore et aussi pour la demande reconventionnelle, même alors que celle-ci est supérieure à 200 francs. L'esprit de la loi du 11 avril 1838 n'est pas douteux et on s'en inspire en donnant ces solutions. Le législateur a pensé qu'il serait trop facile pour le défendeur de s'ouvrir la voie de l'appel, bien que la demande principale ne dépassât pas le taux du dernier ressort, s'il lui suffisait d'alléguer plus ou moins vaguement que cette demande principale lui cause un préjudice supérieur à la somme où s'arrête le dernier ressort. Aussi écarte-t-on en pareil cas l'appel, soit du chef de la demande principale, soit même du chef de la demande en dommages-intérêts (2).

(1) Req., 10 janvier 1893, D. P. 93. 1. 64; Req., 30 mai 1892, D. P. 93. 1. 347; Civ. cass., 1er décembre 1899, D. P. 1900. 1. 256.

(2) Civ. rej., 6 décembre 1881, D. P. 82. 5. 152; Civ. cass., 16 février 1897, D. P. 97. 1. 248; Req., 28 juillet 1897, D. P. 98. 1. 183; Req., 22 décembre 1897, D. P. 98. 1. 335; Civ. rej., 17 février 1902, D. P. 1903. 1. 267

Digitized by Google

Toutefois cette disposition exceptionnelle n'est prise que contre le défendeur qui a formé la demande reconventionnelle; aussi doit-on l'appliquer à lui seul et, par conséquent, admettre la voie de l'appel, au moins du chef de la demande reconventionnelle au profit du demandeur principal, du moment que des dommages-intérêts sont accordés contre lui et quel que soit le montant de ces dommages-intérêts, pourvu que la demande reconventionnelle ait porté sur plus de 200 francs, en supposant que la question se présente devant un conseil de prud'hommes.

VII. Tierce opposition; compétence.

Les règles de la compétence en matière de tierce opposition viennent de soulever une question importante et intéressante. On sait que la tierce opposition principale est toujours portée à la juridiction qui a rendu la décision attaquée; c'est une voie de rétractation. Parfois la tierce opposition se produit au cours d'un procès engagé dans lequel un des plaideurs oppose un jugement précédemment rendu à son adversaire qui répond en attaquant ce jugement par la voie de la tierce opposition; c'est la tierce opposition incidente. Doit-elle rester jointe à la demande principale ou en être distraite? Les art. 475 et 476 du C. de proc. répondent au moyen d'une distinction : si le tribunal saisi de la demande principale est égal ou supérieur à celui qui a rendu le jugement attaqué, il doit connaître de la tierce opposition qui devient une voie de réformation. S'il est inférieur, il ne peut pas connaître de la tierce opposition, laquelle doit être portée devant la juridiction qui a rendu la décision attaquée. Ces règles de compétence sont manifestement établies dans l'intérêt du respect dû à la hiérarchie judiciaire, aussi sont-elles d'ordre public et, il y aurait incompétence *ratione materiæ* si on ne les observait pas. Tel serait le cas où une juridiction inférieure voudrait connaître d'une tierce opposition incidente faite à une décision d'une juridiction supérieure; ce cas ne s'est pas présenté dans la pratique. Il n'en est pas de même du suivant. Au lieu de laisser la tierce opposition incidente devant la juridiction saisie de la demande principale parce qu'elle était égale à celle qui avait

Digitized by Google

rendu la décision attaquée, on avait détaché la tierce opposition incidente de la demande principale pour la porter à la juridiction qui avait rendu le jugement. C'était la Cour de Limoges qui était saisie de la demande principale, et la tierce opposition en avait été séparée pour être portée devant le tribunal d'Ussel. Ce tribunal s'est déclaré incompétent et sa décision a été confirmée par arrêt de la Cour de Limoges du 5 décembre 1900 (1).

Les règles de compétence établies par les art. 475 et 476 soulèvent d'autres difficultés pour le cas de tierce opposition incidente formée au cours d'une instance principale engagée devant un tribunal d'exception. Mais ce n'est pas le lieu de les examiner. Rappelons seulement que nos articles n'ont pas entendu déroger aux règles ordinaires de la compétence concernant la nature de l'affaire. Il en résulte qu'un tribunal d'exception ne peut conserver la tierce opposition incidente formée devant lui, qu'autant qu'il s'agit d'un jugement rendu par un tribunal de même nature ou que le tribunal saisi de la demande principale appartient à la juridiction d'appel du tribunal qui a statué. Ainsi, par exemple, un tribunal de commerce pourra connaître de la tierce opposition incidente faite à un jugement d'un autre tribunal de commerce ou à jugement d'un conseil de prud'hommes. Mais la tierce opposition incidente devrait être détachée de la demande principale si le jugement émanait d'un tribunal d'arrondissement ou d'un juge de paix, quoique le tribunal de commerce soit, dans la hiérarchie judiciaire, placé au même degré que le tribunal d'arrondissement et à un degré supérieur à celui du juge de paix, mais parce qu'il est incompétent *ratione materiæ* en matière civile et que les art. 475 et 476 n'ont pas eniendu déroger à cette règle de compétence qui tient à la nature de l'affaire (2).

VIII. Saisie-arrêt; jugement de validité; signification au tiers saisi.

Parmi les questions de procédure, nous en relèverons seulement deux à raison de leurs rapports avec certains principes du

(1) D. P. 1903. 2. 472.

(2) V. à cet égard Glasson, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, t. II, p. 63.

Digitized by Google

droit civil. La jurisprudence est fixée en ce sens que le transport judiciaire de la créance saisie arrêtée résultant du jugement de validité ne s'opère qu'autant que ce jugement est passé en force de chose jugée. C'est une solution que nous avons vivement combattue ailleurs et sur laquelle nous ne reviendrons pas ici (1). Mais la jurisprudence veut, en outre, que, même au point de vue de la validité de la cession judiciaire, le jugement ait été signifié au tiers saisi par application de l'art. 1690 du Code civil. La question n'offre pas un grand intérêt pour le cas où l'exécution du jugement est poursuivie contre le tiers saisi, parce qu'il faut alors lui signifier le jugement comme préliminaire de l'exécution. Mais cependant il peut arriver que cette signification en vue de l'exécution soit inutile, par exemple si le tiers saisi prend les devants et exécute spontanément ou déclare qu'il renonce à la nécessité d'une signification du jugement. Faudra-t-il néanmoins, dans ce cas, lui faire signification par application de l'art. 1690? Il semble, en effet, que ces déclarations ne sauraient être assimilées à une acceptation du transport par acte authentique.

La solution de la jurisprudence qui fait de la signification du jugement une condition du transport judiciaire n'est pas à l'abri de toute critique (2).

En effet, le but de toute signification d'un jugement est de porter cette décision de justice à la connaissance de celui qui la reçoit. Mais aucune disposition du Code de procédure ne fait allusion à cette formalité comme condition du transport judiciaire. Aussi est-on obligé de recourir à l'art. 1690 du Code civil, qui, cependant, ne s'occupe que des cessions volontaires. Mais est-il permis de l'étendre ainsi par voie d'analogie? Il semble bien que cette analogie n'existe pas. L'art. 1690 veut que la cession amiable soit notifiée au débiteur cédé parce qu'autrement celui-ci pourrait en ignorer l'existence et ne serait pas en état de renseigner les tiers, mais tel n'est pas le cas en matière de saisie-

(1) V. *Précis théorique et pratique de procédure civile*, t. II, p. 225.

(2) V. en dernier lieu Civ. cass., 28 décembre 1880, D. P. 81. 1. 127; Req., 20 juin 1887, D. P. 88. 1. 134; Req., 20 juillet 1890, D. P. 91. 1. 196; Civ. cass., 17 février 1892, D. P. 93. 1. 26; Rennes, 28 décembre 1890, D. P. 94. 2. 385.

Digitized by Google

arrêt : le tiers saisi a été prévenu dès le premier acte de la procédure et a su qu'il lui était interdit de payer le saisi. Si les tiers s'adressent à lui, il peut donc les renseigner en connaissance de cause, que le jugement lui ait été ou non signifié, et cette signification n'est vraiment utile qu'au point de vue de l'exécution. Lorsque, par exemple, les fonds sont déposés à la caisse des dépôts et consignations, la signification à cette caisse sera à la fois nécessaire et suffisante si l'on admet, contrairement à la jurisprudence, que la signification n'est pas une condition du transport judiciaire.

IX. Jugement de validité de saisie-arrêt; moment auquel s'opère le transport.

Dans un arrêt récent, la cour d'Amiens a décidé que la signification d'un arrêt confirmatif d'un jugement de validité de saisie-arrêt n'a pas besoin d'être signifié au débiteur cédé lorsqu'il a reçu signification du jugement de première instance et qu'au moment de l'arrêt confirmatif, il n'était plus détenteur des sommes saisies-arrêtées (1). Cette solution paraît difficile à concilier avec le principe ordinaire de la jurisprudence suivant laquelle le jugement n'opère transport qu'autant qu'il est passé en force de chose jugée. Mais il semble bien qu'en effet la cour d'Amiens ait voulu s'éloigner de cette théorie générale, car elle a déclaré, dans son arrêt, que par suite de l'arrêt confirmatif le jugement a repris sa force. Or la Cour de cassation décide, en sens contraire, que dans le cas où le jugement de validité a été frappé d'appel, c'est seulement à la date de l'arrêt confirmatif que s'opère le transport judiciaire (2). Bien que nous n'admettions pas cette théorie générale de la jurisprudence, et qu'à notre avis le transport judiciaire s'opère du jour même du jugement de validité, pourvu qu'il ne soit pas attaqué ou qu'il soit confirmé sur opposition ou appel, nous estimons cependant que la signification de l'arrêt confirmatif est nécessaire comme préliminaire de l'exécution, même si le jugement de première instance a été signifié, car à l'époque où cette première signification a été faite,

(1) Amiens, 20 mai 1903, D. P. 1903. 2. 385.
(2) Cass., 27 juin 1892, D. P. 93. 1. 25.

Digitized by Google

le transport n'était pas encore définitif, mais seulement conditionnel, et on ne peut exécuter contre les tiers qu'en leur présentant des décisions passées en force de chose jugée. Mais s'il n'y a pas lieu d'exécuter contre le tiers saisi, par exemple parce qu'il n'est plus détenteur des fonds qu'il a remis à la Caisse des dépôts et consignations, on ne voit plus vraiment quelle pourrait être l'utilité d'une signification faite à ce tiers saisi, car on n'exécutera pas contre lui et il n'est même plus débiteur. Aussi ne voit-on pas davantage ce que viendrait faire ici l'application de l'art. 1690.

E. GLASSON.

A TRAVERS LA COUTUME DE PARIS ET LES INSTITUTES COUTUMIÈRES DE LOISEL

Notes de Droit civil rétrospectif

(*Suite*) (1),

Par M. Paul Henry, professeur à la Faculté libre de droit d'Angers.

V.

DES SUCCESSIONS.

Toutes les législations s'accordent nécessairement sur les deux points suivants : d'une part, qu'il faut une loi successorale, étant donné que le droit de propriété n'est pas simplement viager, mais survit à celui qui en est investi; et, d'autre part, que le droit de succession est un droit de famille, la famille étant précisément l'une des raisons d'être de cette perpétuité du droit de propriété.

Mais elles se divisent, quand il s'agit d'appliquer ce double principe et de se demander, notamment, s'il y a lieu de tenir compte, non seulement, — ce qui va de soi, — de l'ordre et du degré de parenté, mais encore de l'âge et du sexe du successible, de la nature et de l'origine des biens; ou encore si, et dans quelle mesure, il convient de faire représenter un successible prédécédé par ses enfants ou descendants.

(1) Voir les numéros de mai 1899, de janvier 1900, de décembre 1901 et de mai 1903.

Digitized by Google

La loi successorale est peut-être celle des lois civiles qui reflète le mieux l'état social, l'esprit et les aspirations de son époque. Elle est, en effet, pour ainsi dire, le testament de ceux qui n'en font pas, surtout quand elle procède de la coutume, écho fidèle des mœurs et des aspirations de tous.

La coutume de Paris, dans son titre X « *de succession en ligne directe et collatérale* », offre donc de grandes différences avec les textes correspondants du Code civil. Elle s'en rapproche aussi cependant plus que l'on pourrait être tenté de le supposer.

Comment donc peuvent se concilier ces deux propositions, en apparence un peu contradictoires? Le lecteur en jugera lui-même par les textes que nous allons faire passer sous ses yeux.

Aussi bien, la matière est fort vaste. Il importe de faire un choix pour ne pas décourager son attention.

Nous nous en tiendrons aux points suivants :

1° La saisine héréditaire ;

2° La règle du partage égal, avec les exceptions d'ordre féodal qu'elle comportait ;

3° La part faite à chacune des deux lignes, paternelle et maternelle ;

4° La représentation.

La vieille formule traditionnelle de la saisine héréditaire, avec son image que nous qualifierons volontiers de macabre, et son langage archaïque, est bien connue.

Elle se lit dans cet art. 318 de notre coutume :

« *Le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à lui succéder.* »

Les *Institutes coutumières* la reproduisent dans des termes analogues (1).

Le plan même que nous avons adopté nous dispense de la rude tâche de rechercher l'origine même de cette antique maxime.

Fut-elle, comme le penserait volontiers M. Paul Viollet (2), une extension de l'interdit *quorum bonorum* du droit romain?

(1) « *Le mort saisit le vif son plus prochain héritier habile à lui succéder.* » Liv. II, tit. V, règle 1re.

(2) *Histoire du droit civil français*, p. 831.

Digitized by Google

N'aurait-elle pas eu plutôt une origine germanique, ainsi que l'enseigne M. Glasson (1)?

Nous n'avons pas à résoudre ce problème. Contentons-nous de remarquer que l'ancienneté même de la règle empêche d'en fixer le point de départ d'une façon précise et certaine :

« Cette disposition, lisons-nous dans une vieille édition de la *Coutume de Paris* (2), est ancienne, ainsi qu'il paraît par l'arrêt du 7 septembre 1341, donné entre Charles, comte de Blois, et Jean, comte de Montfort, pour le duché de Bretagne, où elle est répétée deux ou trois fois, comme pratiquée au Parlement et en la ville de Paris. »

Malgré son changement de formule, elle se retrouve dans l'art. 724, C. civ.

Il nous semble donc intéressant d'étudier, dans sa source même, un principe toujours subsistant.

Notre texte nous apprend tout d'abord lui-même que la saisine héréditaire n'a rien de collectif, puisqu'il l'accorde seulement à l' « *hoir plus proche* » : ce qui contredit manifestement la théorie de Zachariæ (3), qui attribuait la saisine héréditaire collectivement à tous les parents légitimes au degré successible, jusqu'à l'acceptation des héritiers venant en ordre utile.

L'*hoir le plus proche* devait aussi être *habile à succéder :* ce qui excluait notamment les aubains, le droit de succéder, considéré comme droit civil étant réservé, en principe, aux seuls Français; les indignes, qui, après l'indignité judiciairement prononcée, étaient réputés n'avoir jamais été héritiers; les exhérédés pour juste cause, qui, après la constatation par la justice de la juste cause d'exhérédation, perdaient aussi rétroactivement le titre d'héritier.

Enfin, la défaveur avec laquelle fut accueillie par notre ancien droit français l'anomalie du bénéfice d'inventaire fit subordonner

(1) *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. VII, p. 484.

(2) *Coutumes de la prévôté et vicomté de Paris, avec les notes de M. C. du Moulin, ensemble les observations de Mes J. Tournet, Jacques Joly et Charles Labbé.* Paris, 1678.

(3) Édit. de Massé et Vergé, t. II, p. 296.

Digitized by Google

la saisine de l'*hoir le plus proche, habile à succéder* lui-même à une dernière condition.

Les *lettres de bénéfice d'inventaire* qui étaient requises pour l'acceptation bénéficiaire d'une succession portaient, en effet, cette réserve formelle : « *Que si aucuns se veulent porter héritiers simples audit défunt, ils y seront reçus* (1). »

Nos textes nous rappellent cette ancienne exclusion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier pur et simple, mais avec une notable restriction :

« L'héritier simple, disaient les *Institutes coutumières*, exclut l'héritier par bénéfice d'inventaire; *ce qu'on restreint aux collatéraux* (2). »

L'art. 342 de la coutume de Paris, modifiant à cet égard l'ancienne coutume, disait, d'autre part :

« *L'héritier en ligne directe, qui se porte héritier par bénéfice d'inventaire, n'est pas exclu par autre parent, qui se porte héritier simple* (3). »

•

Très explicite, — on vient de le voir, — sur la désignation de l'héritier saisi, nos textes ont laissé aux commentateurs le soin de faire savoir en quoi consiste au juste la saisine.

Consultons donc à cet égard la terminologie de nos anciens auteurs :

« Le mot saisir, disait Brodeau (4), est primitif et originaire, non dérivé d'aucun autre et pur français, qui signifie prendre, mettre en sa main, occuper, posséder, ou investir et mettre en possession un tiers. »

(1) Nous empruntons la formule de ces *lettres* au *Parfait Praticien français*, p. 625.

(2) *Loc. cit.*, règle 4e.

(3) L'art. 343 ajoutait cette autre disposition : « *Le mineur qui se porte héritier simple ne peut exclure l'héritier par bénéfice d'inventaire qui est en plus proche degré.* » Une note de l'édition précitée de la Coutume de Paris explique ainsi cette seconde restriction, qui peut étonner au premier abord :

La raison de cet art. 343 est que le mineur peut être relevé de l'appréhension de l'hérédité, et partant, la qualité d'heritier simple ne peut être assurée en sa personne ».

(4) Sur l'art. 182 de la C. de Paris.

Digitized by Google

Visant spécialement la maxime *Le mort saisit le vif*, Jacques Delalande (1) l'expliquait ainsi : « Elle signifie, disait-il, que, dès l'instant du décès d'une personne, son héritier présomptif est non seulement fait seigneur et propriétaire, mais aussi possesseur de tous les biens de la succession, encore qu'il n'ait point mis les meubles en sa main, et ne soit entré dans les héritages, ou fait autre acte pour en prendre possession. »

« De cette règle, le mort saisit le vif, disait également Bourjon (2), il s'en suit que l'héritier commence à posséder, dans l'instant même que la possession du décédé cesse; il n'y a aucun vide entre l'une et l'autre de ces possessions : l'une commence dans le même point de temps que l'autre finit. »

Jean des Mares admettait déjà comme règle de droit commun que la saisine que l'héritier tenait du défunt lui-même, il n'avait pas besoin de la demander à qui que ce soit, « *Combien que particulièrement il y ait coutume locale, où il faut nécessairement saisine du seigneur* (3). »

Le même auteur faisait aussi cependant cette réserve pour les *fiefs*, c'est-à-dire les immeubles tenus d'un seigneur à charge de foi et hommage (4) :

« *Le fils n'est pas saisi ni possesseur du fié son vieux père, jusque tant qu'il en soit en foi et hommage, ou souffrance du seigneur du fié, mais bien au regard des autres que du seigneur* (5). »

(1) Sur l'art. 301 de la Coutume d'Orléans.

(2) *Le Droit commun de la France et la Coutume de Paris*, *Successions*, part. I, ch. I, sect. I, n° II. Joindre Pothier, *Successions*, ch. III, sect. II, et *Coutumes d'Orléans*, art. 301, n° 1.

(3) *Décisions*, 234.

(4) Comp. Pocquet de Livonière, *Traité des fiefs*, liv. I, ch. II. Les censives étaient, au contraire, on le sait, tenus du seigneur, avec la charge, d'une tout autre nature, de ce cens seigneurial qu'un vieux texte de l'une des anciennes Coutumes d'Anjou définissait très bien : « *Cens est la pencion et devoir qui est poié en signe de subjection à aucun seigneur de fié, son ancien héritaige qui est tenu de luy* ». *Les Coutumes d'Anjou et du Maine intitulées selon les rubriches de Code*, n° 1486 (Tit. II de la collection de M. Beautemps-Beaupré, texte F).

(5) *Décisions*, 285.

Digitized by Google

Le Brun témoigne que cette dernière distinction était encore à faire de son temps : « L'on a demandé, disait-il (1), si l'héritier était saisi envers tout le monde indistinctement : par exemple, s'il était saisi au respect du seigneur dominant d'un fief qui fait partie de la succession. Et il faut conclure pour la négative. »

On faisait ainsi la part des exigences générales du droit féodal, au cas de mutation du vassal, la prestation de la foi et hommage par le nouveau vassal étant la condition même de la tenure en fief.

La confusion des deux patrimoines du défunt et de son héritier qui, semble-t-il, n'aurait pas dû être moins absolue quant au passif que quant à l'actif, subissait cependant un accroc que les Institutes coutumières formulaient ainsi, dans un style imagé qui rappelle celui de notre maxime :

« *Le mort exécute le vif, et non le vif le mort : c'est-à-dire que tout droit d'exécution s'éteint en la personne de l'obligé ou condamné* (2) ».

Si donc l'héritier du créancier pouvait poursuivre le débiteur avec le titre exécutoire du défunt, l'héritier du débiteur, par contre, n'était pas assujetti aux voies d'exécution dont son auteur était passible, mais le créancier devait se pourvoir, pour l'atteindre, d'un nouveau titre exécutoire : solution déplorable à tous égards comme nécessitant des frais inutiles et frustratoires.

La saisine ne faisait pas de l'héritier saisi un héritier nécessaire.

Elle comportait, en effet, ce correctif : « *Il ne se porte héritier qui ne veut* (3). »

L'héritier pouvait donc par une renonciation se dépouiller à la fois de ce titre et de la saisine qui en était la conséquence.

Il devait seulement, pour conserver cette faculté de renonciation, s'abstenir scrupuleusement de tout acte de maître sur l'actif héréditaire :

(1) *Traité des successions*, liv. III, ch. I, n° 33.

(2) Liv. VI, tit. V, règle 2.

(3) Art. 316 C. de Paris. Les *Institutes coutumières* donnaient la même règle, à la suite précisément du texte relatif à la saisine (*Loc. cit.*, II).

Digitized by Google

« *Et néanmoins*, portait l'art. 317 de notre coutume, *si aucun prend et appréhende les biens d'un défunt ou partie d'iceux, quelle qu'elle soit..., il fait acte d'héritier, et s'oblige en ce faisant à payer les dettes du défunt. Et supposé qu'il lui fut dû quelque chose par le défunt, il le doit demander et se pourvoir par justice : autrement, s'il prend de son autorité, il fait acte d'héritier.* »

« *Mais qui prend des biens de succession, jusqu'à la valeur de cinq sols*, proclamaient, d'autre part, les *Institutes coutumières*, en tariffant ainsi l'acte de maître dont il s'agit, *fait acte d'héritier*.

Impossible en principe avant l'ouverture de la succession, la renonciation fut cependant admise, par anticipation, dans les contrats de mariage, de la part des filles dotées.

Les renonciations des filles dotées, dans leur contrat de mariage aux successions futures de leur père et mère, étaient envisagées avec faveur.

Le Brun expliquait ainsi cette dérogation à la prohibition générale des pactes sur successions futures : « La raison principale qui nous les a fait recevoir, disait-il (1), a été l'intérêt des familles, dont les enfants mâles, au profit de qui elles se font, sont le principal appui, parce qu'ils en portent le nom, et ils en transmettent la noblesse à leurs descendants, au lieu que l'un et l'autre périt en la personne des filles. »

Les *Institutes coutumières*, tout en admettant, en principe, la répudiation ainsi faite par une fille en échange de sa dot, y apportait du moins un notable tempérament. Bien loin de se contenter de ce « *chapeau* de roses : *c'est à savoir quelque léger don de mariage* », qui, aux termes de l'art. 241 de la coutume d'Anjou, devait suffire à la fille d'un gentilhomme que son père *mariait et emparageait noblement*, il entendait assurer à cette fille dotée le bienfait de sa légitime, en posant cette règle (2) :

« *Fille majeure ou mineure, noble ou roturière, mariée par père ou mère, ayant renoncé à leur succession à échoir, n'y peut retourner, si elle n'y est rappelée, pourvu qu'elle ait eu sa*

(1) *Op. cit.*, liv. III, ch. VIII, sect. I, nº 1.
(2) *Loc. cit.*, XXV.

Digitized by Google

légitime; et tient-on plus communément que cette légitime se doit considérer, selon ce qu'il y avait de biens lors du mariage, et non du décès de celui qui a doté... »

Mais une solution contraire semble avoir prévalu.

Bourjon notamment (1) faisait cette remarque : « La fille qui a renoncé par contrat de mariage à la succession d'un ascendant en faveur de son frère, n'a aucun droit à la légitime... » ; et il ajoutait en ce sens : « C'est la suite du forfait auquel elle s'est assujettie (2) ».

Le Code civil a, on le sait, emprunté à notre ancien droit la saisine héréditaire (3).

Il l'a même étendue aux légataires universels, quand ils ne concourent pas avec des héritiers à réserve (4).

La saisine du Code civil a bien conservé, en principe, son effet traditionnel. On peut dire encore aujourd'hui qu'il n'y a aucun vide entre la possession du défunt et celle de son héritier.

L'héritier saisi n'est pas d'ailleurs, — pas plus que sous la maxime *le mort saisit le vif*, — un héritier nécessaire : S'il est chez lui dans la maison du défunt, il a toujours, pour en sortir, la porte, — toute grande ouverte, — de la renonciation.

Plusieurs modifications importantes de la théorie que nous venons d'exposer sont cependant à signaler.

Le législateur de 1804 a heureusement fait abstraction de l'ancienne règle *Le vif n'exécute le mort :* le créancier muni d'un titre exécutoire n'en perd plus le bénéfice par la mort de son débiteur : il a seulement à le signifier à l'héritier huit jours avant les poursuites (5).

Il n'a pas davantage reproduit l'ancienne exclusion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier pur et simple.

Il n'a pas admis non plus la renonciation à la succession future de leurs parents des filles dotées. Malgré la liberté générale des conventions matrimoniales, toute clause en ce sens est interdite

(1) *Op. cit.*, *Successions*, part. 2, ch. x, sect. XI, n° 84.

(2) Joindre Eusèbe de Laurière et les autorités qu'il cite sous la règle précitée.

(3) Art. 721.

(4) Art. 1006.

(5) Art. 877.

Digitized by Google

dans les contrats de mariage (1). Cette renonciation anticipée, et procédant d'un accord plus ou moins libre ou réfléchi de la part de la renonçante, n'est guère, — il faut le reconnaître, — dans nos mœurs actuelles, pas plus que la suppression de la dot elle-même, devenue malheureusement la condition indispensable des filles appartenant à un certain niveau social (2).

Il n'est plus question enfin de l'exhérédation pour juste cause. N'y a-t-il pas lieu, du moins, de regretter cette dernière suppression?

L'autorité paternelle, notamment, n'a-t-elle pas ainsi perdu l'une de ses principales sanctions?

Un coup d'œil sur l'ancienne pratique de cette institution atténuerait peut-être cependant ce regret.

Le témoignage de nos anciens auteurs à cet égard ne nous paraît pas à négliger.

Or, si nous en jugeons par l'observation suivante de Ricard (3), fort, sans doute, de son expérience d'avocat au Parlement de Paris, ce que l'on appelait *le foudre de l'exhérédation*, était souvent, en fait, frappé d'impuissance :

« Combien que les causes d'exhérédation soient fort amples, remarquait cet illustre jurisconsulte du dix-septième siècle, elles ont pourtant rarement leur effet dans l'exécution : car, comme les traces de la nature ne peuvent pas s'effacer, l'exhérédation et le retranchement de la famille qui se fait par fiction, au moyen de l'abdication qu'un père fait de son fils, souffrent une opposition perpétuelle de la part de la vérité. Ce qui fait que la loi de nature étant plus forte de soi que la loi civile, combien que dans la rigueur on donne en cette occasion l'autorité à celle-

(1) Art. 1389.

(2) Cette triste nécessité d'une dot pour le mariage des filles date d'ailleurs de loin, et nous ne saurions l'imputer au Code civil : « Ce sont les dots, remarquait déjà Brillon, sous l'empire de notre ancienne jurisprudence (*Dictionnaire des arrêts*, v° *Dot*), qui, depuis quelques années, font faire les mariages. Il n'en est plus ou il en est rarement sans dot. On ne compte pas maintenant les dots idéales en bonne conduite, en économie, en excellentes qualités... »

(3) *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, part. 3, ch. VIII sect. IV, n° 970.

Digitized by Google

ci de supprimer la première, on se porte facilement à faire prévaloir l'équité à la rigueur, et la vérité à la fiction : les juges même, s'il faut ainsi dire, cherchent en pareilles rencontres les moyens de se tromper. »

2° L'idée d'un partage égal entre les enfants de la succession de leurs parents n'est pas, — quoi qu'on en dise, — une idée moderne :

« Dieu vous ayant également donnés à moi comme enfants, faisait dire à un père de famille le vieux moine Marculf, je dois aussi vous chérir avec la même tendresse et vous faire également partager mon patrimoine après ma mort (1). »

Tronçon, sur l'art. 302 de la coutume de Paris, empruntait aux Egyptiens eux-mêmes, à l'appui du même sentiment, cette gracieuse image :

« Les Egyptiens représentent l'égalité par l'hirondelle, laquelle, par une merveilleuse considération, prend garde que l'un de ses petits, qui aura une fois reçu la becquée, n'y revienne pas deux fois. »

Nos textes eux-mêmes sont bien un peu de ce sentiment :

« *Les enfants héritiers d'un défunt*, porte l'art. 302 de notre coutume, *viennent également à la succession d'icelui défunt, fors et excepté des héritages tenus en fief, en franc-alleu noble, selon la limitation mentionnée au titre des fiefs.* »

Cette disposition, on le voit, pose tout d'abord en principe la règle du partage égal entre tous les enfants sans distinction ; et l'exception que comporte cette règle tient, non aux personnes, mais aux terres elles-mêmes, telles qu'elles étaient jadis envisagées, au point de vue de l'ancien engrenage féodal.

« La plupart des coutumes, disait Guy Coquille (2), donnent le droit d'aînesse pour la noblesse de l'héritage. »

D'autres, il est vrai, comme, par exemple, la coutume d'Anjou, faisaient du droit d'aînesse un privilège spécial à la succession

(1) *Sicut mihi a Deo æquales donati estis filii, ita et a me sitis æqualiter diligendi, et de rebus meis, post discessum meum, æqualiter gratulemini* (*Formules*, liv. II, n° 12).

(2) Sur l'art. 1er du ch. xxxv de la Coutume du Nivernais.

Digitized by Google

des nobles, les biens laissés par un roturier étant, au contraire, partagés également, quelle qu'en fût la nature, sauf une exception pour les fiefs *tombés en tierce foi*, c'est-à-dire assez anciennement possédés par la famille du *de cujus* pour y donner lieu à un troisième hommage (1). »

La coutume de Paris, en faisant de son droit d'aînesse un droit plutôt féodal que nobiliaire, répondait mieux ainsi à l'origine même de cette institution, telle que nous la voyons notamment apparaître dans la fameuse *assise au comte Geffroy* qui l'édicta, — on le sait, — pour assurer l'indivisibilité des baronnies et des fiefs de chevalerie (2).

Contrairement encore à la coutume d'Anjou, la coutume de Paris n'admettait pas de droit d'aînesse pour les filles.

L'art. 19 portait, en effet :

« *Quand il n'y a que filles venant à succession directe ou collatérale, droit d'aînesse n'a lieu, et partissent également* (3). »

« Le droit d'aînesse, disait Bourjon (4), en résumant ainsi le système de la coutume de Paris, consiste en préciput et en portions avantageuses. »

Le préciput était ainsi fixé par l'art. 13 :

« *Au fils aîné appartient par préciput le château ou manoir principal et basse-cour attenante et contiguë audit manoir, destinée à icelui, encore que le fossé du château ou quelque chemin fût entre eux. Et outre, lui appartient un arpent de terre de l'enclos ou jardin joignant ledit manoir, si tant il y en a, et si ledit enclos contient davantage, l'aîné peut retenir le tout en baillant récompense aux puînés... Et s'entend l'enclos ce qui est fermé de mur, fossés ou haies vives.* »

Quant à la *portion avantageuse* de l'aîné dans la succession

(1) Art. 222 et 255.

(2) « *Quod in baroniis et feodis militum ulterius non fierent divisiones, sed major natu integre dominatum obtineret.* »

(3) L'art. 227 de la Coutume d'Anjou portait, au contraire : « Si le trépassé noble n'a que filles, en semblable portion et avantage succède l'aînée audit pays ou ceux qui la représentent, comme l'aîné fils. »

(4) *Loc. cit.*, sect. VII, *in princ.*

Digitized by Google

des parents, elle variait suivant le nombre des enfants. S'il n'y en avait que deux, cette part était des deux tiers des héritages dont il s'agit; et dans le cas contraire, de la moitié (1).

Tout ceci, bien entendu, ne subsiste plus qu'à l'état de souvenir.

L'art. 745, C. civ., ne reproduit que le principe même de l'art. 302 de la coutume de Paris; mais les deux textes nous semblent cependant complètement s'accorder : le droit d'aînesse de la coutume de Paris, se rattachant uniquement à l'ancienne distinction féodale des terres, ne pouvait dès lors survivre à cette distinction elle-même.

Nul ne songe aujourd'hui à rétablir cette institution.

Plusieurs cependant voudraient que le père de famille pût accorder à l'enfant de son choix une sorte de pseudo droit d'aînesse testamentaire offrant cette particularité d'être l'œuvre de l'homme et non celle de la loi, et de pouvoir s'appliquer au puîné lui-même, s'il avait les préférences du testateur.

Le Code civil sans doute, — plus favorable à cet égard, comme nous l'exposerons dans le prochain article, que l'ancien droit coutumier à la liberté de disposer, — permet d'ajouter à la part héréditaire de l'un des enfants la quotité disponible qui n'est jamais inférieure au quart de la succession; mais plusieurs voudraient que cet avantage par préciput pût être plus considérable, et fonderaient de grandes espérances sur cette extension à la quotité disponible.

On nous permettra de ne pas entrer ici dans la discussion de cette grave question, qui nous semble de celles sur lesquelles on peut discuter indéfiniment, sans jamais se mettre d'accord.

Nous remarquerons seulement, — sans sortir ainsi de notre sujet, — que nos anciens auteurs, même les partisans les plus déclarés du véritable droit d'aînesse, n'auraient pas partagé à cet égard les sentiments de l'illustre école à laquelle nous faisons allusion. Ecoutons, par exemple, Bourjon :

(1) Art. 15 et 16.

Dans le cas où la succession des père et mère ne comprenait qu'un fief, il n'y avait lieu qu'au préciput, et sans préjudice de la légitime des autres enfants (Comp. art. 17).

Digitized by Google

« C'est la nature, disait-il au sujet du droit d'aînesse de la coutume de Paris (1), non le choix ou le caprice du père qui fait un aîné, et, par conséquent, qui détermine celui des enfants qui doit profiter de ces avantages »; et il ajoutait (2) : « Si la volonté du père eût pu former un aîné, les jalousies eussent désolé les familles, et l'enfant choisi en fût devenu plus plein de sa propre estime. »

Le principe du partage égal était également posé pour les successions en ligne collatérale par l'art. 327, ainsi conçu :

« *Les héritiers d'un défunt en ligne collatérale partissent et divisent également entre eux par têtes et non par souches, les biens et succession dudit défunt, tant meubles qu'héritages, non tenus et mouvants en fiefs.* »

La règle ainsi posée comportait donc seulement encore une exception d'ordre féodal. Un article du titre des fiefs édictait, en effet, un privilège de masculinité, dans les conditions suivantes : « *En succession ou hoirie en ligne collatérale en fief, les femelles n'héritent point avec les mâles en pareil degré* (3). »

Bourjon se refusait à trouver une justification plausible de cette disposition « qui, disait-il (4), a plus sa racine dans une espèce de raffinement de la politique que dans la nature ».

Ce vestige de l'ancienne exclusion des femmes de la possession des fiefs, quand, à l'origine même de cette institution, le vassal devait à son seigneur un service militaire effectif, n'avait plus, en effet, de son temps, aucune raison d'être.

Aussi bien, il n'était nullement question dans notre coutume d'un privilège d'un ordre tout différent, connu sous la dénomination de privilège de *double lien*.

Les *Institutes coutumières* (5) nous donnent d'ailleurs notre ancien droit coutumier comme s'étant en général montré opposé à ce privilège.

(1) *Op. cit.*, *Successions*, 2e part., ch. III, sect. I, n° 5.
(2) *Loc. cit.*, n° 6.
(3) Art. 25.
(4) *Op. cit.*, *Successions*, part. 4, ch. V, sect. I, n° III.
(5) *Successions*, règle 19.

Digitized by Google

« *Par la plupart des coutumes, les parents conjoints d'un seul côté succèdent avec ceux qui sont conjoints de double ligne, suivant les avis de Me Jean le Coq, Pierre le Sec, et aux anciens sages sur ce ouïs par tourbes.* »

Le Code civil, sans reproduire ce dernier privilège, implique cependant avec sa fente successorale de l'art. 733, un avantage pour le représentant des deux lignes sur le parent simplement consanguin ou utérin, en l'appelant, pour ce partage entre les deux lignes, à figurer dans l'une et dans l'autre.

Nos vieux textes nous semblent exclure cette réduction elle-même du privilège du double lien.

Mais, par contre, l'égalité édictée par l'art. 327 de notre coutume comportait une autre exception supposant également la distinction des deux lignes, mais à un tout autre point de vue : celui de la succession aux propres dont l'étude se rattache à notre troisième point.

3° Le Code civil ne nous paraît pas avoir été heureux dans sa façon de répartir une succession entre les représentants des deux lignes. L'attribution, en principe, aux uns et aux autres, quels que soient leur ordre de parenté, leur degré, leur nombre, de la moitié de la succession nous fait l'effet d'un forfait complètement arbitraire.

D'une part, en effet, cette *fente* entre les deux lignes ne peut nullement s'appuyer sur l'affection présumée du défunt, qui nécessairement devait préférer un ascendant à un collatéral, et un parent plus rapproché, à un autre plus éloigné.

Elle ne peut, d'autre part, se baser davantage sur l'idée d'une restitution à chaque ligne de l'équivalent des biens qu'elle aurait fourni au défunt, puisque la ligne dont les biens héréditaires procéderaient exclusivement, n'a rien de plus que l'autre.

En admettant que l'on ait pu dans la circonstance faire abstraction de l'affection présumée du défunt, il semble que l'on aurait dû, au moins, se préoccuper de l'origine des biens.

Tel fut le système de notre ancien droit coutumier.

Il ne s'agissait d'ailleurs que de ces immeubles, — réels ou fictifs, — que leur acquisition précédemment faite à titre de succession

Digitized by Google

par le *de cujus* lui-même, avait, en quelque sorte, consacrés comme biens de famille et qui devenaient ainsi les propres de la ligne à laquelle ils se rattachaient par leur origine.

« Les Français, remarquait Renusson (1), ont toujours eu en singulière recommandation de conserver les biens dans les familles, et particulièrement de les conserver aux parents de la ligne d'où ils sont venus. »

L'art. 326 de notre coutume portait, en conséquence :

« *Et quant aux propres héritages, lui succèdent les parents qui sont plus proches du côté et ligne dont sont advenus et échus au défunt lesdits héritages, encore qu'ils ne soient plus proches parents du défunt...* »

D'autre part, l'art. 329, écartant à cet égard les exigences des coutumes souchères, décidait que, pour se prévaloir de la succession aux propres, il suffisait d'être parent collatéral de l'acquéreur :

« *Et sont réputés parents du côté et ligne, supposé qu'ils ne soient descendus de celui qui a acquis l'héritage.* »

L'art. 312 aurait dû, si l'on avait appliqué rigoureusement sa disposition, exclure les ascendants de la succession aux propres :

« *En succession en ligne directe, proclamait-il, en effet, propre héritage ne remonte; et n'y succèdent leur père, mère, aïeul ou aïeule.* »

Mais cette règle, à laquelle le service militaire féodal donna, à l'origine, une raison d'être pour les fiefs, ne pouvait plus, en tout cas, se justifier dans le dernier état de notre ancien droit. Aussi, contrairement à l'ancienne doctrine sur la succession aux propres (2), imagina-t-on une interprétation singulièrement hardie qui éludait en réalité le texte légal et finit cependant par être acceptée par tous.

« Aujourd'hui, disait Pothier (3), cette règle ne signifie autre chose, sinon que l'héritage propre d'une famille *ne remonte*

(1) *Traité des propres*, ch. II, sect. IX, n° 2.

(2) Comp. Eusèbe de Laurière, sur la règle 16 de notre titre des *Institutes coutumières*. Joignez Coutume d'Anjou de 1411; n° 175 (Beautemps-Beaupré, t. I, p. 492).

(3) *Traité des successions*, ch. II, sect. II, art. 11.

Digitized by Google

point aux ascendants d'une autre famille... » Les ascendants appartenant à la ligne voulue, furent, dès lors, admis eux-mêmes à la succession aux propres.

Si la maxime : *Propres ne remontent*, tomba ainsi à l'état de lettre morte, il en fut autrement pour l'exception apportée à ce principe par l'art. 313, ainsi conçu :

« *Toutefois succèdent* (les ascendants) *es choses par eux données à leurs enfants, décédant sans enfants, et descendants d'eux.* »

Ce texte faisait donc *remonter* à l'ascendant donateur l'immeuble qui procédait de sa libéralité, et constituait lui-même un propre, comme provenant de ce que l'on considérait comme un avancement d'hoirie.

Tronçon expliquait très bien la faveur de cette succession anomale de l'ascendant donateur. Il en donnait tout d'abord cette raison que ce serait chose iniqué, voire insupportable, que le père ou mère vissent de leur vivant les choses par eux données à leurs enfants transférées en autres mains et il ajoutait que cette triste perspective serait, pour les parents, « un sujet de n'user jamais de libéralité envers leurs enfants pour favoriser leur avancement ».

Les mêmes considérations pourraient être empruntées à cet ancien auteur pour justifier le retour légal de l'art. 747 C. civ., cet emprunt manifeste à l'ancienne tradition coutumière.

Comme dans le texte de notre coutume, le retour légal de l'ascendant donateur est demeuré, dans le Code civil, un simple droit de succession, n'impliquant nullement la résolution de la donation, et supposant que le donataire n'a pas fait sortir la chose donnée, sa propriété, de son patrimoine.

De même encore, le retour légal confère toujours à l'ascendant héritier la saisine légale, mais avec aussi ce revers de la médaille que signalait ainsi Bourjon (1) : « De ce que ce droit de retour est légal, et est une espèce de droit successif, il s'ensuit que l'ascendant qui en profite doit contribuer au payement des dettes. »

Enfin, ce droit de succession, pouvons-nous toujours dire avec

(1) *Op. cit.*, *Successions*, part. 3, ch. III, sect. III, n° 37.

Digitized by Google

Bourjon (1), cesse, si le descendant donataire a laissé postérité; en effet, par la disposition, l'ascendant s'est dépouillé non seulement en faveur de son descendant, mais encore en faveur de ses enfants. »

Notons cependant cette notable différence entre le retour de l'art. 313 de la coutume de Paris et celui de l'art. 747 C. civ. : que le premier était spécial aux propres. Il en résultait cette double conséquence, d'une part, que l'ancien retour légal ne pouvait concerner que des immeubles, et, d'autre part, que l'ascendant, héritier d'un propre, bénéficiait des réserves coutumières (2), et ne pouvait, dès lors, être dépouillé par testament que d'un cinquième de ce bien, « telle étant, remarquait Bourjon (3) en ce sens, la limite que la coutume met aux dispositions testamentaires des propres ».

4° La représentation, qui fait, — on le sait, — occuper par les descendants d'un successible prédécédé la place qu'il a laissée vacante, répond évidemment, quand elle est maintenue dans de certaines limites, aux exigences de la nature elle-même.

Le tribun Chabot exprimait bien, en effet, les vrais sentiments du cœur humain, lorsqu'il disait (4) : « L'affection de l'homme s'étend à tous ses descendants... Ceux qui survivent remplacent dans son cœur ceux qui sont décédés »; et il n'était pas moins bien inspiré en disant encore (5) : « L'homme qui n'a pas d'enfant et qui perd un frère qu'il aimait reporte naturellement son affection sur les descendants de ce frère. »

Ne convient-il pas, dès lors, de donner aux descendants de l'enfant, ou du frère prédécédé, dans la succession de leur aïeul ou de leur oncle, la place même qu'ils occupaient dans ses affections?

Les plus anciennes traditions de notre vieux droit français

(1) *Op. cit., loc. cit.*, n° 38.

(2) Les réserves coutumières étaient, on le sait, des *quatre quints* des propres (Comp. art. 292 de notre Coutume *in fine*).

(3) *Op. cit., loc. cit.*, n° 35.

(4) Rapport au Tribunat (Fenet, t. XII, p. 172).

(5) Fenet, *loc. cit.*, p. 173.

Digitized by Google

furent cependant réfractaires à toute idée de représentation, comme en témoigne cette parole des *Institutes coutumières* (1) : « *Jadis représentation n'avait point lieu...* »

M. Glasson (2) fait remarquer que « le droit de représentation était inconnu dans la plupart des lois barbares, et notamment parmi les Francs saliens et les Ripuaires ».

Sans remonter si haut, nous remarquerons seulement que Jean des Mares disait encore au quatorzième siècle (3) :

« *Représentation n'a point lieu en succession de ligne collatérale, ne directe.* »

La représentation fit une première, mais timide apparition, dans la coutume de Paris de 1510 (4), qui l'admit en ligne directe.

La coutume de 1580 ne s'en tint pas là : elle l'admit également au profit des neveux ou nièces; et la règle précitée des *Institutes coutumières*, signalant les progrès qu'avait faits en général cette institution dans notre ancien droit coutumier, disait : « *Maintenant elle est reçue quasi partout en ligne directe, et par beaucoup de coutumes en la collatérale, jusqu'aux enfants de frères.* »

Ce fut comme une sorte de moyen terme entre deux solutions également extrêmes : celle des *décisions* de Jean des Mares et celle des coutumes d'Anjou et du Maine qui admettaient la représentation à l'infini, même en ligne collatérale (5).

Les textes de notre coutume séparent complètement les deux théories de la représentation en ligne directe et de la représentation en ligne collatérale.

(1) *Successions*, règle 5.

(2) *Op. cit.*, t. III, p. 166.

(3) *Décisions*, 238.

(4) 1511, nouv. Style : selon l'usage qui fut, — on le sait, — inauguré un peu plus tard, par l'ordonnance de Roussillon, de faire remonter au 1er janvier le commencement de l'année.

(5) « *Et est à savoir*, portait l'art. 225 de la Coutume d'Anjou, *qu'en toutes successions, soit nobles ou roturières, représentation a lieu audit pays, tant comme l'on peut trouver, nommer et montrer le lignage.* » L'art. 241 de la Coutume du Maine contenait une disposition identique.

Digitized by Google

« *En ligne directe*, proclamait l'art. 319, *représentation a lieu infiniment, et en quelque degré que ce soit.* »

La règle suivante des *Institutes coutumières* (1) complétait ainsi la pensée de cette disposition :

« *Où représentation a lieu infiniment, ce qui échet au père échet au fils.* »

Il faut en conclure que, même en ligne directe, la représentation n'avait lieu qu'au profit des descendants (2).

Mais aussi, dans la ligne directe ainsi entendue, la représentation avait lieu, en *quelque degré que ce fût*, et alors même, par conséquent que les descendants issus des enfants prédécédés auraient été du même degré : ce qui leur faisait assigner « la même part et portion que leur père aurait prise s'il avait succédé (3) ».

La représentation, quand elle se produit, a, en effet, nécessairement pour résultat de faire de la part du représenté celle des représentants, et, par suite, de substituer au partage par têtes le partage par souches.

Les institutes coutumières exprimaient ainsi ce principe essentiel de la matière : « *En succession... dans les termes de représentation; on succède par lignes; et, hors les termes de représentation par têtes* (4). »

L'application de la fiction de la représentation soulevait une complication, quant aux biens qui auraient donné lieu au droit d'aînesse pour le représenté. Que devenait donc ce droit d'aînesse pour les représentants?

L'art. 324 répondait à cette question :

« *Les enfants du fils aîné, soient mâles ou femelles, survivant leur père, venant à la succession de leur aïeul ou aïeule, représentent leur dit père au droit d'aînesse; et s'il n'y a que filles, elles représentent leur père toutes ensemble pour une tête audit droit d'aînesse, sans droit d'aînesse entre elles.* »

(1) *Successions*, VI.

(2) Comp. le Comm. de Cl. de Ferrière et Sauvan sur l'art. 319.

(3) Même Comm., *loc. cit.*

(4) *Successions*, règle 8.

Digitized by Google

Le droit d'aînesse du fils prédécédé profitait donc aux enfants qui le représentaient, quel que fut leur sexe, le droit d'aînesse étant considéré comme « attaché à la portion héréditaire de l'aîné (1) »; et, s'il n'y avait que des filles, l'émolument du droit d'aînesse était soumis, entre elles, au partage égal.

L'art. 320 de notre coutume fixait en ces termes les limites et la portée de la représentation en ligne collatérale :

« *En ligne collatérale représentation a lieu, quand les neveux ou nièces viennent à la succession de leur oncle ou tante avec les frères et sœurs du décédé, et audit cas de représentation, les représentants succèdent par souches et non par têtes.*

Il résultait de ce texte que non seulement il ne pouvait être question de faire succéder par représentation des petits-neveux ou petites-nièces, mais encore que, pour les neveux et nièces eux-mêmes, la représentation n'était possible qu'autant qu'ils se trouvaient en présence d'un frère ou d'une sœur du défunt, et pour les faire monter au degré de ce successible : que si, au contraire, le *de cujus* ne laissait que des neveux et nièces, ces derniers, quoique issus de parents différents, se partageaient tous également la succession.

« L'égalité de leur droit, disait Bourjon (2), fonde ce partage égal ; de là, il suit que lorsque le défunt n'a laissé pour héritiers que des neveux dont plusieurs issus d'un frère, un autre neveu issu d'un autre frère, chacun de ces différents neveux a portion égale dans la succession de leur oncle, puisque chacun d'eux vient à icelle de son chef, par un droit qui lui est personnel. »

La représentation du Code civil rappelle celle de notre coutume, en ce sens qu'elle n'y est admise que pour les descendants et des collatéraux privilégiés ; mais elle s'en sépare aussi par ces deux notables différences : d'une part, que, pour les seconds, c'est-à-dire pour les descendants de frères ou sœurs, il n'y a plus de limitation de degré ; et, d'autre part, que, lorsqu'ils sont du même degré, la représentation n'en a pas moins encore lieu,

(1) Comm. précité, sur l'art. 324.

(2) *Op. cit.*, *Successions*, part. 4., ch. IV, sect. II, n° 19.

Digitized by Google

à l'effet de substituer le partage par souches au partage par tête. En d'autres termes, tout ce que l'art. 319 de la coutume de Paris admettait pour les descendants, l'art. 742 C. civ. l'admet également pour les collatéraux privilégiés.

PAUL HENRY.

(*A suivre.*)

LES COALITIONS DE PRODUCTEURS DEVANT LA JURIDICTION CIVILE

par M. B. RAYNAUD, chargé de conférences de législation industrielle à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

Position du problème au point de vue civil; Résumé de la jurisprudence sur l'art. 419 du Code pénal. Séparation des deux questions : caractère licite ou illicite au point de vue pénal; validité au point de vue civil.

I. *Détermination de la forme juridique à emprunter :* Société. Syndicat. Association. Choix entre ces différentes formes selon les circonstances.

II. *Validité civile des coalitions de producteurs :* Les art. 1131 et 1133 du Code civil sur la cause illicite. Evolution jurisprudentielle sur ce point : la coalition est licite lorsqu'elle limite la concurrence sans la supprimer, l'interdiction de vendre ou de produire n'étant ni *générale* ni *absolue*.

III. *Reconnaissance juridique des obligations des industriels faisant partie des ententes.* La convention est la loi des parties : Affaire du Comptoir général des plâtres et affaire du Comptoir de Longwy contre la Société de Villerupt.

Conclusion : Appréciation critique au double point de vue économique et juridique.

L'importance des coalitions de producteurs, quelles que soient les formes qu'elles revêtent, est aujourd'hui un fait unanimement reconnu : au seul point de vue économique, ces divers groupements qui ont tous le même but, limiter la concurrence, ont été étudiés sous tous leurs aspects; les livres, articles et brochures publiés dans les divers pays sur les trusts et les cartells (1) rempliraient toute une bibliothèque. Le mouvement, pour être plus récent en France, n'en est pas moins déjà assez avancé : nos

(1) Cf. pour la bibliographie, Et. Martin St-Léon, *Cartells et Trusts*, 1 vol. Paris, 1903.

Digitized by Google

industriels et nos commerçants comprennent chaque jour davantage la nécessité de s'organiser.

Quelles sont, à cet égard, les ressources que leur offre notre régime juridique, quelle est la forme, quel est l'instrument qui leur permettra de réaliser le but économique qu'ils poursuivent? C'est ce que nous voudrions ici rechercher brièvement en retraçant l'évolution de la jurisprudence des tribunaux civils à l'égard des coalitions des producteurs.

On sait comment celles-ci, dont le développement pour récent qu'il soit sous l'aspect de cartells, remonte (1) cependant assez loin dans le siècle passé sous la forme moins précise d'ententes industrielles, se heurtaient dans notre législation à un double obstacle :

D'une part, l'incertitude d'un régime juridique pour les groupements de producteurs, sans compter l'art. 419 du Code pénal qui punit les coalitions : obstacle à l'existence même de ces ententes;

D'autre part, les art. 1131 et 1133 du Code civil sur la cause illicite : obstacle à la vie même des coalitions en refusant de sanctionner les conventions de leurs membres.

Nous voudrions rechercher comment ces deux obstacles ont été l'un et l'autre tournés, si bien qu'aujourd'hui les coalitions de producteurs sont licites, au moins dans une certaine mesure, qu'il restera à déterminer.

De plus, leur validité enfin admise à certaines conditions entraîne la reconnaissance juridique des obligations de leurs membres; et ainsi se termine l'évolution jurisprudentielle.

(1) On voit successivement en France :

1838. Entente entre les producteurs de soude.

1840. Entente entre les entreprises de transport.

Entente entre les compagnies d'assurances maritimes.

1846. Entente entre les commerçants de bois du Nord à Calais.

1842-1852. Société charbonnière de la Loire, puis Compagnie générale de la Loire.

1863. Comptoir des salines de l'Est.

1876. Comptoir de Longwy.

Cf. Claudio Jannet, *Des syndicats industriels pour régler la production en France, Réforme sociale,* 1er mars 1894.

Digitized by Google

Sans doute, dans la réalité des faits, l'ordre chronologique ne se prête pas avec la rigueur indiquée, à cette triple étape : cependant nous croyons légitime, pour plus de clarté, de grouper ainsi les décisions éparses que nous aurons à relever :

a) Détermination de la forme juridique à emprunter ;

b) Non application des art. 1131 et 1133 ;

c) Reconnaissance juridique des obligations des industriels faisant partie des ententes.

Le problème sous sa forme contemporaine est presque entièrement nouveau, mais les éléments que la jurisprudence avait à sa disposition pour le résoudre sont déjà fort anciens : ici, comme souvent, l'œuvre des tribunaux a consisté à adapter aux nécessités de la vie économique moderne des textes absolus qui semblaient d'abord devoir la contrarier : le travail s'est fait lentement et se trouve aujourd'hui suffisamment avancé pour qu'il soit possible d'en indiquer les points principaux.

Dans cette étude, nous envisagerons les coalitions exclusivement au point de vue civil.

Sans doute le point de vue pénal est de capitale importance dans la matière : mais, sur ce point, de récents et nombreux travaux nous semblent avoir suffisamment précisé le sens et la portée de l'art. 419 du Code pénal toujours en vigueur ainsi que les conditions de son application (1). Nous mentionnerons seulement la répercussion très considérable que l'évolution de la jurisprudence sur l'art. 419 du Code pénal a provoquée sur la validité civile de ces coalitions. On sait en effet la rigueur apparente des termes de l'art. 419 :

« Tous ceux qui, par des faits faux ou calomnieux semés à dessein dans le public par des suroffres faites au prix que demandaient les vendeurs eux-mêmes, par coalition entre les principaux détenteurs d'une marchandise ou denrée tendant à ne pas la vendre ou à ne la vendre qu'à un certain prix ou qui, par des voies ou moyens frauduleux quelconques, auront opéré la hausse ou la baisse du prix des denrées ou marchandises, ou des papiers ou effets publics au-dessus ou au-dessous du prix qu'aurait déter-

(1) Paris, 14 avril 1891, *Gaz. Pal.*, 91. 1. 631.

Digitized by Google

miné la concurrence naturelle et libre du commerce, seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins, d'un an au plus et d'une amende de 500 à 1000 francs. »

Par la manière dont ils l'appliquent, nos tribunaux sont arrivés à ne faire qu'une application assez rare de ce texte et à déclarer licites les coalitions des producteurs :

a) D'abord dans le cas où celles-ci se proposent exclusivement la limitation de la production sans entente relative à la vente ni aux prix;

b) Ensuite dans le cas où ces coalitions ont exclusivement pour objet l'achat en commun de matières premières;

c) Même au cas où les coalitions porteraient sur les prix de vente, si elles se bornent à écouler leurs produits au prix du marché (1).

d) Enfin, si la preuve d'un engagement de ne pas vendre ou ne vendre qu'à un certain prix n'est pas rapportée lors de la formation de la coalition, alors même qu'en fait la coalition aurait produit une hausse ou une baisse du prix (2).

Il faut ajouter que, par suite de la même interprétation restrictive, l'art. 419 n'était applicable qu'aux coalitions de marchandises et effets publics, et ne pouvait dès lors frapper les syndicats financiers provoquant la hausse ou la baisse de titres mobiliers autres que des effets publics (3).

Ainsi, d'une part, conditions très rigoureuses pour prohiber les coalitions de producteurs, — et de ce chef application plus rare de l'art. 419 pour les marchandises visées, — d'autre part, coalitions absolument licites à cause de l'objet sur lequel elles portaient.

Les deux questions civile et pénale sont, d'ailleurs, aujourd'hui, complétement distinctes : sans doute, dans tous les cas où il y aura lieu à application de l'art. 419 du Code pénal, la nullité devra être prononcée au civil; l'association, le groupement serait

(1) Cf. notamment : P. Pic, *Les syndicats ou coalitions de producteurs et la loi pénale, Revue politique et parlementaire*, novembre 1902.

(2) Arrêt de la Cour de Paris, 5 août 1890, D. 1893. 1. 56. Confirmé Cour de cassation, 24 avril 1891, D. 1893. 1. 60.

(3) Cass. 28 juillet 1895, S. 1895. 1. 514.

Digitized by Google

nul comme constitutif d'un délit correctionnel. Mais inversement il n'est pas besoin, pour prononcer la nullité, d'établir que les coalitions réunissent toutes les conditions exigées pour l'application de l'art. 419 du Code pénal (1). La nullité peut même être prononcée au point de vue civil sans qu'il y ait lieu à application de l'art. 419 du Code pénal (2).

Telle est, brièvement résumée, l'évolution récente de la jurisprudence sur cet art. 419; il devait naturellement en résulter des conséquences au point de vue civil : du moment que la répression était plus rare et n'avait pas lieu dans tous les cas, il était tout naturel de chercher à sanctionner par la loi civile ce que la loi pénale ne frappait plus. Cette répercussion domine tout notre sujet et oriente en quelque sorte l'évolution de jurisprudence que nous voulons maintenant retracer.

I.

Un premier obstacle, au point de vue civil, se dressait devant les coalitions de producteurs : c'était l'absence de forme légale qu'elles pussent emprunter. Il est superflu de faire remarquer la gravité de cet obstacle : du moment que ces ententes plus ou moins étroites avaient toutes pour objet de remédier aux maux d'une concurrence trop âpre et trop dure à soutenir, il était pour les producteurs coalisés du plus haut intérêt d'assurer par la loi le respect des conventions passées; la plupart du temps, ces ententes, soit de vente, soit de production, ne se font qu'au prix de sacrifices réciproques, et il ne faut pas que la volonté d'un seul, poussé par une modification de la situation industrielle ou par le désir de profiter d'une chance inespérée, puisse lui permettre de s'écarter impunément du contrat qui lie tous les intéressés : or précisément cette sanction juridique indispensable n'était pas directement fournie par la loi (3); le droit d'association

(1) En ce sens Bordeaux, 2 janv. 1900, D. 1901. 2. 150.

(2) Paris, 18 déc. 1890, *Gaz. Pal.*, 1890. 2. 716.

(3) Il ne faudrait pas exagérer d'ailleurs : le plus souvent, ces ententes ne prennent et ne veulent prendre aucune forme juridique caractérisée : elles résultent de l'accord verbal des intéressés et du jour où cet accord ne se

Digitized by Google

était alors refusé, et le régime des associations absolument inconnu.

Aussi les coalitions de producteurs cherchèrent-elles successivement toutes les formes qui les pouvaient consacrer au point de vue juridique.

C'est ainsi qu'elles empruntent la forme d'une société et que la Cour de cassation est obligée, — sans doute en raison de circonstances de fait, — de la reconnaître (1).

Il faut avouer, d'ailleurs, qu'une sorte de société, la société en participation, semblait un cadre favorable aux coalitions de producteurs. On sait, en effet, quelles sont les dispositions du Code de commerce sur ce point :

« Art. 48. — Ces associations (les associations commerciales en participation) sont relatives à une ou plusieurs opérations de commerce; elles ont lieu pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les participants.

« Art. 50. — Les associations commerciales en participation ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés. »

Mais l'inconvénient était le manque de personnalité morale et la nécessité du caractère de l'objet : une ou plusieurs opérations de commerce. Le cartell était bien possible, pas le trust.

Plus tard, c'est la forme syndicat (2), que la loi de 1884 sur les syndicats professionnels venait de consacrer, qu'on veut emprunter : le détour est habile. Tous les membres, en fait les détenteurs de certaines eaux minérales, étant syndiqués, il n'y a plus en apparence qu'un détenteur unique, le syndicat; mais les tribunaux se refusent à accepter cette interprétation.

« Attendu, dit l'arrêt, qu'en vain les appelants prétendent que les faits à eux reprochés ne sont que les conséquences de leur réunion en syndicat, autorisée par la loi du 21 mars 1884; que l'exercice du droit conféré par cette loi ne saurait avoir pour

maintient plus, il paraîtrait à beaucoup superflu d'en assurer la sanction par des contraintes légales.

(1) Cass. 26 janv. 1838, S. 38. 1. 241.

(2) Paris, 28 février 1888, S. 89. 2. 49.

Digitized by Google

effet de rendre légitime la violation des principes édictés par l'art. 419 (1). »

Plus récemment cependant (2), la forme syndicat semble avoir été admise par la Cour de Paris : il s'agissait d'un syndicat d'éditeurs, d'accord avec les libraires détaillants, qui avait décidé de fixer un prix au-dessous duquel le détaillant, sous peine de voir fermer son compte, ne doit pas vendre ses livres au public. La Cour reconnaît que :

« Les dispositions ainsi imposées aux détaillants par les syndicats des éditeurs et libraires sont parfaitement légales aux termes de la loi du 21 mars 1884 comme faites uniquement dans un intérêt professionnel. »

Il est probable que sur ce point l'obstacle (3) n'aurait pu être levé par la jurisprudence si la loi du 1er juillet 1901 n'était venue apporter la forme très souple de l'association qui paraît aujourd'hui le moule tout indiqué dont pourraient songer à profiter au point de vue juridique les ententes industrielles.

Quelle est aujourd'hui la situation faite aux coalitions de producteurs avec le nouveau régime de la loi de 1901 ?

Et d'abord une coalition de producteurs peut-elle légitimement être considérée comme une association? On voit de suite le problème : d'après la loi de 1901 et les travaux préparatoires, ce qui permet d'opposer aujourd'hui la société et l'association, c'est le but lucratif de l'une, le but non lucratif de l'autre. L'art. 1er définit l'association « la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. » Quel est, à cet égard, le caractère de la coalition?

Pour soutenir qu'elle n'est jamais une association, mais toujours une société (4), on peut faire remarquer qu'elle se propose très certainement un but lucratif : des bénéfices pour les co-

(1) A ce moment, la question pénale dominait encore la question civile.

(2) Paris, 14 janvier 1902, D. 1903. 2. 297.

(3) Sur tous ces points, aujourd'hui d'un intérêt rétrospectif, voyez l'étude de M. Percerou, *Des syndicats de producteurs Essai sur leur fonctionnement et leur forme juridique, Ann. de Droit commercial*, 1897, t. XI, p. 271-299.

(4) Trouillot et Chapsal, *Du contrat d'association*, p. 38.

Digitized by Google

associés en raison du pacte qui limite la concurrence, tel est l'objet ordinaire des cartells et des trusts. « Les avantages cherchés sont appréciables en argent (1). »

A cette première opinion qui s'appuie sur une interprétation quelque peu étroite de la loi, on peut répondre, semble-t-il, que le but lucratif n'est pas l'objet direct de la convention : sans doute les motifs qui poussent les fabricants à s'entendre sont bien des motifs d'ordre pécuniaire en dernière analyse, mais le bénéfice éventuel n'est que la conséquence lointaine et incertaine de la convention. On peut supposer les conditions générales de l'industrie venant à se transformer : le bénéfice de la combinaison pourra n'être qu'une moindre perte et non un gain positif.

Aussi croyons-nous plus juridique de classer sans hésiter les coalitions de producteurs dans la catégorie des associations (2) : l'objet direct de la convention porte bien, comme le veut l'art. 1er, sur l'activité des contractants qu'ils soumettent de concert à certaines règles : s'abstenir de vendre ses produits au-dessous d'un certain prix, limiter le montant de la fabrication, objets ordinaires de l'entente, c'est bien régler son activité (3).

On peut ensuite tirer argument de l'art. 12 de cette loi du 1er juillet 1901 qui prévoit des associations dont les agissements seraient de nature à fausser les conditions normales du marché des valeurs ou des marchandises. Il serait bizarre qu'une catégorie spéciale de coalitions soit visée au point de vue de leur prohibition dans une loi qui ne leur serait pas applicable dans l'ensemble (4).

Pour ces formes nouvelles que crée la vie économique, il faut d'ailleurs s'en rapporter moins aux textes qu'à l'analyse de la

(1) Trouillot, *loc. cit.*

(2) En ce sens, cf. note de M. Lévy-Ullmann, S. 1901. 2. 230.

(3) Une autre opinion voudrait que la coalition des producteurs ne soit ni une société, ni une association, mais une convention *sui generis*, un contrat innommé, sous prétexte que chacun des membres continue à agir individuellement. Mais c'est là, à notre sens, une interprétation quelque peu superficielle du contrat.

(4) Il reste toujours possible de choisir une autre forme, avec volonté expresse des parties, mais l'association reste, à notre sens, la catégorie juridique des coalitions de producteurs.

Digitized by Google

fonction économique. Or, ce qui caractérise essentiellement les ententes entre producteurs, c'est l'intention d'agir sur la valeur des produits par une modification de l'offre (1). De même que dans le contrat collectif du travail, ce n'est pas, comme on l'a dit, le travail qui est l'objet du contrat, mais les conditions du travail, de même dans ce qu'on pourrait appeler le *contrat collectif de production*, ce ne sont pas, à proprement parler, les produits, les objets matériels, et, par là même, le gain éventuel pécuniaire qui sont l'objet du contrat, mais bien les conditions générales de production, à tel point que l'on a des exemples d'ententes portant exclusivement sur ce point et qui sont exactement du même genre. Ainsi divers négociants de Saint-Etienne avaient pris l'engagement de tenir leurs magasins fermés les dimanches et jours de fêtes, sous peine d'une amende de 100 francs par chaque infraction. La convention a été déclarée parfaitement obligatoire (2).

La coalition de producteurs peut donc revêtir la forme de l'association et user des facilités diverses accordées par la loi de 1901.

On a soutenu (3) que désormais, par suite de la rédaction nouvelle de l'art. 3 de la loi du 1er juillet 1901, « toute association fondée sur une cause, ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes mœurs... est nulle et de nul effet, et de la disparition des mots « contraire à l'ordre public » dans le nouveau texte, la jurisprudence ne pourrait plus, comme par le passé, se fonder sur l'ordre public, mais devrait examiner strictement si l'art. 419 du Code pénal était applicable, seul cas où la nullité civile s'imposerait. Mais cette interprétation ne nous semble pas conforme aux travaux préparatoires : il a été formellement dit (4) que si le texte n'en faisait pas une mention

(1) Cf. M. E. Lévy : « Dans les cartells, les individus se considèrent comme ayant des droits, non à la propriété de leurs produits, mais à leur valeur, telle qu'elle est déterminée par une entente commune. » *L'affirmation du droit collectif*, p. 17.

(2) Lyon, 22 nov. 1889, *Gaz. Pal.*, 90. 1. 348.

(3) Lévy-Ullmann, note S. 1901 2. 231.

(4) M. Waldeck-Rousseau, Chambre, 4 févr. 1901. Sénat, 15 juin 1901, *J. off.*, p. 296, p. 889.

Digitized by Google

spéciale, il n'en demeurait pas moins vrai que les lois d'ordre public seraient applicables aux conventions d'association aussi bien que les lois ordinaires. Il n'y a donc rien de modifié à cet égard par la loi nouvelle.

Cependant, pour favorable que paraisse le nouveau régime, un texte important menace toujours les coalitions de producteurs qui auront pris la forme d'associations (1) : c'est l'art. 12 qui dispose :

« Les associations composées en majeure partie d'étrangers, celles ayant des administrateurs étrangers ou leur siège à l'étranger, et *dont les agissements seraient de nature, soit à fausser les conditions normales du marché des valeurs ou des marchandises...*, pourront être dissoutes par décret du président de la République rendu en conseil des ministres.

« Les fondateurs, directeurs ou administrateurs de l'association qui se serait maintenue ou reconstituée illégalement après le décret de dissolution seront punis des peines portées à l'art. 8 § 2. »

Mais c'est là une sanction pénale, la dissolution par décret en conseil des ministres et les peines de l'art. 8 ne s'appliquent qu'au cas où l'association tenterait de se maintenir ou de se reconstituer.

Il n'en subsiste pas moins, au point de vue civil et au point de vue de la liquidation de l'association, que celle-ci a existé et qu'il lui faudra appliquer les règles de dissolution des associations existantes.

Pour conclure sur ce premier point, il faut remarquer que la forme juridique adoptée variera selon les circonstances, suivant le but que se proposent les ententes. On sait que celles-ci peuvent vouloir lier leurs membres soit au point de vue de la vente seulement (cartells), soit au point de vue de la production (trusts). Dans le premier cas, il s'agit d'établir un tarif minimum des prix ou d'instituer un comptoir de vente avec répartition des commandes et partage des débouchés. En général, la forme association est celle qui répond le mieux à ce premier type. Dans le

(1) Il existe, en effet, un petit nombre de trusts internationaux : par exemple, le trust du borax (Borax Consolidated Company), fondé en 1899, et qui a absorbé une société française. Cf. F. Laur, Ch. Séance du 3 fév. 1899.

Digitized by Google

second cas, on veut arriver à une limitation conventionnelle de la production ou même à une absorption de toutes les entreprises associées en une seule entreprise (fusion). Alors la forme société paraît, en général, présenter de plus grands avantages. On peut hésiter sur l'organe à instituer (1) : il variera selon les espèces, suivant le but précis qu'on se propose et la force que l'on veut donner au lien qui groupe les producteurs.

Ainsi, avec les lois de 1884 et de 1901, disparaît le premier obstacle : les formes juridiques que l'entente peut adopter sont aujourd'hui nombreuses et répondent par leur variété même au but que se proposent les producteurs.

Mais il n'est pas suffisant de naître, il faut pouvoir vivre : nous rencontrons alors le deuxième obstacle qui se dressait devant les coalitions de producteurs : la nullité au point de vue civil.

(*A suivre.*) B. RAYNAUD.

DE L'IDÉE DE CULPABILITÉ ATTACHÉE A LA GRACE ET DE SON INFLUENCE SUR LES JUGEMENTS DE CONDAMNATION AU POINT DE VUE DE LEUR RÉVISION ULTÉRIEURE

Par M. Emile Le Duc.

A l'occasion de deux demandes en révision de procès criminels adressées dans le même temps au Ministère de la justice, basées toutes les deux sur la constatation depuis la condamnation d'un fait nouveau de nature à établir l'innocence des condamnés, et cependant, lesdites demandes, accueillies diversement par le Ministère : l'une ayant été admise, l'autre rejetée, la question s'est posée dans le public et dans la presse de savoir — les deux jugements de condamnation ayant été suivis, bien que dans des

(1) Ainsi, à titre d'exemple, ont pris la forme de société anonyme : le Comptoir de Longwy, la Société des tuileries de Marseille, la Société générale des papeteries du Limousin.

Les syndicats du sucre et du pétrole ne semblent pas avoir revêtu cette forme.

Digitized by Google

conditions très différentes, de la grâce des condamnés — *quels peuvent être les effets juridiques de la grâce au point de vue spécial de la revisabilité ultérieure des jugements.*

Cette question présente d'autant plus d'intérêt qu'en effet, les deux demandes en révision accueillies si diversement correspondent à deux procès criminels — l'un militaire, l'autre civil — qui ont, tous les deux, été suivis de la grâce du condamné; mais le premier, dès avant l'exécution de la peine, et le second après plusieurs années de l'exécution; que dans le premier procès, la grâce a été acceptée sans réserve par le condamné; qu'au contraire, dans le second, elle a été refusée par le condamné à qui il a fallu l'imposer administrativement; qu'enfin, dans tous les deux, l'octroi de la grâce a répondu, dans l'esprit du chef de l'État, à une quasi certitude de l'innocence de chaque condamné acquise : pour l'un, dès le jour de la condamnation; on pourrait dire, même, *antérieurement* à la condamnation, n'était l'impossibilité *juridique* du fait; et, pour l'autre, postérieurement à la condamnation.

Or, c'est seulement la première demande, correspondant à la grâce acceptée sans réserve, qui a été accueillie favorablement et transmise par le Ministre à la Cour de cassation.

Au contraire, la deuxième demande correspondant à la grâce refusée par le condamné se prétendant fort de son innocence et à lui imposée administrativement, a été rejetée par le Ministre, sans qu'il apparaisse que le fait démonstratif de l'innocence de ce deuxième condamné soit d'une valeur juridique et d'une force probante moindres que le fait démonstratif de l'innocence du premier.

Il en est résulté dans les esprits un étonnement qui a fait, comme nous le disons plus haut, se porter très vive l'attention publique sur les rapports possibles de la grâce avec les jugements de condamnation au point de vue de leur revisabilité ultérieure :

S'il est vrai — a-t-on dit — que de l'avis presque unanime des criminalistes, la grâce soit un « hommage rendu à la justice par le condamné qui la sollicite et qui *reconnaît par là même qu'il a été justement frappé* », qui accepte, tout au moins, avec le

Digitized by Google

bénéfice de la grâce, l'idée juridique de culpabilité qui y est attachée et qui est de son essence même, comment la deuxième demande en révision correspondant à la grâce énergiquement refusée par le condamné et à lui imposée administrativement, a-t-elle pu être rejetée, alors, d'une part, qu'on ne peut manifestement pas lui attacher le caractère d' « hommage à la justice » et l' « idée de culpabilité » qui sont le propre de la grâce ordinaire; et, d'autre part, que c'est, au contraire, à la première demande accueillie favorablement et correspondant à la grâce acceptée sans réserve, qu'on pourrait tout au plus *et spécieusement d'ailleurs* attacher et ce caractère et cette idée?

Ainsi posée, la question — non de la grâce en général et de ses effets bien connus sur la remise de la peine et sur le relèvement du condamné quant aux incapacités légales découlant de la condamnation — mais de la grâce au point de vue de ses effets particuliers sur la revisabilité des jugements de condamnation, est assurément de celles qui méritent le plus sérieux examen, d'autant plus que la doctrine et la jurisprudence n'ont eu que de très rares occasions de la prendre pour objet soit de leurs travaux, soit de leurs décisions.

En doctrine, en effet, elle n'a donné lieu de la part de rares auteurs résumés dans Dalloz (1) et dans les Pandectes (2) qu'à cette affirmation *basée* sur les deux seuls arrêts de la Chambre criminelle que celle-ci ait eu l'occasion de rendre sur la matière : « Le condamné qui a bénéficié d'un décret de grâce peut toujours se pourvoir en révision de son procès; la grâce ne saurait, en effet, priver ce condamné du droit de faire proclamer par les tribunaux son innocence dans le cas où la loi l'autorise. — Cass. 30 nov. 1810; 27 juin 1811; Merlin, Rép. v°, *Révision de procès*, § 3, p. 232-233; Legraverend, t. II, p. 744-756; Gouraincourt, p. 103; Gobron, n° 309. »

Et en jurisprudence, elle n'a donné lieu qu'à deux très lointaines décisions de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (30 novembre 1810 et 27 juin 1811, Dalloz, J. G., Cassation,

(1) Dalloz, J. G., v° *Grâce* et Suppl., v° *Réhabilitation*.
(2) *Pand. franç.*, v° *Grâce*, n° 257.

Digitized by Google

n° 1535) *rendues dans une même espèce* où, à raison des faits d'ordre essentiellement politique, la révision s'imposait, malgré la grâce du condamné, autant comme l'application raisonnée d'un principe de droit, que comme une mesure de haute équité nationale.

Nous verrons plus loin quelle était cette espèce qui a obligé la Chambre criminelle à intervenir à deux reprises différentes pour maintenir le droit du condamné gracié à la révision de son jugement, et qui est la seule dont la Cour de cassation ait eu à connaître depuis son institution.

Avec plus de développements sur le point spécial qui nous occupe et pour d'autres motifs que ceux qui ont inspiré la Chambre criminelle de 1810-1811, nous conclurons, d'ailleurs, dans le même sens que cette dernière et que les auteurs qui l'ont suivie, nous dirons que *la grâce, quelles que soient les conditions dans lesquelles elle a été accordée et acceptée, ne saurait être d'aucun effet restrictif sur le jugement de condamnation au point de vue de ses facultés revisables.*

Rappelons d'abord quelques-uns des caractères ou des effets les plus connus, les moins contestés de la grâce en général :

A l'opposé de la révision qui « fait disparaître toute idée de « délit et, par conséquent, de culpabilité, — dit la Chambre « criminelle (30 novembre 1810), — la grâce présuppose, au « contraire, le délit existant et la culpabilité reconnue ».

C'est ainsi que l'on a pu dire avec Dalloz (J. G. Cassation, n° 1533 *in fine*) que « *la grâce*, d'après son essence même, *ne* « *peut être applicable qu'à un coupable.* La révision, au con- « traire, va chercher un *innocent* qui, frappé par une funeste « erreur judiciaire, doit être complètement réhabilité ».

C'est ainsi encore que l'on a pu dire avec Bregeault et Delagarde (*Traité théorique et pratique de la réhabilitation des condamnés*, 1887, p. 33 ; Dalloz, J. G. Suppl., v° *Réhabilitation*, n° 14) que « si la grâce, à la vérité, ne constitue pas un mode d'exécu- « tion de la peine, du moins constitue-t-elle un hommage rendu « à la justice, car le condamné qui sollicite sa grâce reconnaît, « par là même, qu'il a été justement frappé ».

C'est ainsi, enfin, et par voie de dernière conséquence, que l'on

Digitized by Google

a dit plus récemment dans la presse, que ce même condamné, par l'acceptation de sa grâce et de l'idée de culpabilité qui y est attachée, ajoutait en réalité aux éléments d'appréciation qui ont déterminé chez le juge la conviction de cette culpabilité et qui ont abouti à la condamnation un véritable aveu *légal* de culpabilité, aveu qui, par son caractère, rendait impossible la révision du jugement.

Comment réviser, en effet, un jugement de condamnation qui, en outre d'avoir pour lui la force et l'autorité de la chose jugée, se voit encore confirmé, en cours de peine ou avant toute exécution de la peine, par une sorte d'aveu du condamné, *tout au moins par une adhésion tacite de sa part, à l'idée de culpabilité attachée à sa grâce?*

Mais cette dernière conséquence, — d'un aveu légal de culpabilité, — que l'on a fait découler de l'acceptation de sa grâce par le condamné, n'est juste qu'en apparence seulement.

En réalité, elle repose sur une erreur de raisonnement dont la responsabilité, selon nous, doit remonter à cette partie de la doctrine qui a fait *invariablement* de la grâce « un hommage rendu à la justice », et de son acceptation par le condamné, « une reconnaissance du bien fondé de sa condamnation ».

Car les cas étaient déjà nombreux, à l'époque où se produisait cette doctrine, de condamnés injustement frappés qui ne devaient leur grâce qu'à la certitude *morale* de leur innocence, acquise par les pouvoirs publics postérieurement à la condamnation, sans qu'il fût possible à ces derniers, faute d'une suffisante souplesse des règles de la révision, de faire réviser les jugements de condamnation.

Il semble donc que cette partie de la doctrine, tenant compte de ces cas déjà nombreux, eût dû se montrer moins absolue dans sa définition de la grâce, et dans le caractère qu'elle croyait devoir lui attacher.

Il lui appartiendrait, en tout cas, de l'être d'autant moins aujourd'hui que ces cas sont apparus de plus en plus nombreux au fur et à mesure que le législateur acquérant le sentiment que les causes d'erreurs possibles dans l'administration de la justice criminelle sont beaucoup plus variées, partant beaucoup plus

Digitized by Google

fréquentes qu'on ne l'avait pensé tout d'abord, les règles de la révision sont allées s'élargissant de plus en plus, jusqu'à se *compléter*, — finalement et fort heureusement, — en 1895, de ce quatrième cas de révision que le législateur de cette époque a ajouté à l'art. 443 du Code d'instruction criminelle et qu'il a institué, suivant sa propre expression, « assez général pour com- « prendre toutes les hypothèses d'erreurs possibles », — préférant n'en énumérer aucune, pour mieux se les assimiler toutes, — et « assez restreint cependant pour n'autoriser la révision que « quand elle sera commandée par la certitude morale ou maté- « rielle de l'erreur. » (Dalloz, P. 1895, 4e p.)

Assurément, dans aucun des cas que nous avons en vue, la grâce ne saurait être définie : « un hommage rendu à la justice », et son acceptation par le condamné ne saurait davantage avoir le caractère d'une « reconnaissance du bien fondé de sa « condam- « nation »; de même, la grâce ne saurait être dite « appliquée à « des *coupables* ».

La vérité, à notre avis, est que la grâce ne saurait plus être, en raison des très nombreuses exceptions qu'il y aurait lieu de faire, l'objet d'aucune définition *au regard du condamné;* de même que son acceptation par ce dernier ne saurait plus faire l'objet, en dehors de lui et à son insu, d'aucune attribution d'intention ou de caractère.

Et, précisément, l'erreur de la doctrine nous paraît être d'avoir voulu définir, au regard du condamné qui a seul qualité pour le faire exactement, une mesure qui ne constitue pas toujours, — comme on semble l'avoir cru jusqu'ici, — un épilogue de la condamnation; qui sert, au contraire, souvent, trop souvent même, puisqu'elle évoque alors, dans chacun des cas que nous avons en vue, l'idée d'une condamnation imméritée, qui sert, disons-nous, trop souvent d'introduction, de préface, d'avant-propos à une demande en révision généralement fondée.

Cette erreur de la doctrine, toute relative d'ailleurs, puisqu'elle réside, somme toute, en un simple défaut de mesure, est fa cile saisir et à expliquer dans ses origines :

Nous avons dit que la seule jurisprudence que l'on connaisse sur la matière de la grâce opposée à la révision, consistait en

Digitized by Google

deux arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date des 30 novembre 1810 et 27 juin 1811, rendus dans une seule et même espèce.

Et que ces deux arrêts ne doivent eux-mêmes leur existence qu'à la résistance rencontrée, auprès des cours saisies, par ladite Chambre criminelle, laquelle, malgré son premier arrêt du 30 novembre 1810, favorable à la révision, n'en avait pas moins vu la Cour de renvoi se refuser à admettre le droit du condamné grâcié à faire réviser son jugement et avait dû se substituer à cette cour dans l'œuvre de la révision définitive du jugement de condamnation.

Cette espèce est trop curieuse, historiquement et juridiquement, pour que nous n'en rappelions pas les faits principaux :

Par sentence rendue à Rome, par contumace, le 27 mai 1800, le duc Pie Bonnelli était condamné à la peine de mort pour cause de *rebellion sacrilège*, avec confiscation de tous ses biens.

Le 27 février 1801, un bref du pape lui accordait sa grâce en même temps qu'il lui rendait la jouissance de ses biens à partir du même jour.

Postérieurement à la réunion de Rome à l'empire français, le duc Pie Bonnelli se pourvoyait devant la Cour de justice criminelle de Rome en révision de la sentence du 27 mai 1800. Il soutenait que, d'après l'art. 3 d'un décret de la Consulte de Rome, en date du 28 juillet 1809, il y avait lieu à l'acquitter dès que les poursuites n'avaient été dirigées contre lui que pour des faits relatifs au système politique de l'ancien gouvernement.

Mais ladite Cour déclarait qu'il n'y avait pas lieu à statuer sur la réclamation du duc Pie Bonnelli, se fondant sur ce que le décret de la Consulte était inapplicable lorsque l'ancien gouvernement avait prononcé lui-même l'abolition des conditions pénales; se fondant, en outre, sur ce que *la grâce accordée par le pape avait produit un effet égal à celui qui pourrait résulter de la révision.*

C'est en cet état que la cause vient devant la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui, par un premier arrêt du 30 novembre 1810, cassa l'arrêt attaqué de la Cour de justice criminelle de Rome et renvoya devant la Cour du département du

Digitized by Google

Trasimène en motivant son arrêt de renvoi principalement sur ce que « le décret de la Consulte, en ouvrant la voie de la révision « par son art. 3, autorisait *tout condamné* à agir pour parvenir à « être acquitté des poursuites; *qu'en cas d'absolution* (c'est-à- « dire de révision), *toute idée de délit et par conséquent de culpa- « bilité disparaît, tandis que la grâce présuppose au contraire le « délit existant et la culpabilité reconnue* »;

« Que le pape, en faisant grâce au duc Pie Bonnelli, a « limité cette grâce à la remise de la peine et à la restitution de « la jouissance des biens confisqués;

« Que le bref du pape n'a pas fait cesser les effets de la mort « civile encourue; qu'il n'a pas davantage réhabilité le duc à « l'effet d'acquérir les successions auxquelles il aurait pu être « appelé;

« Que la voie de la révision ouverte par le décret de la Con- « sulte attribue, par conséquent, des droits bien plus étendus, « puisque l'absolution ou l'acquit indéfini de celui qui y a recours « peut en être le résultat. »

Mais la demande du duc Pie Bonnelli ne fut pas mieux accueillie devant la Cour de justice criminelle du département du Trasimène qu'elle ne l'avait été devant la Cour de justice criminelle de Rome; elle y fut également rejetée, sur le motif que « le crime pour lequel il avait été condamné était prévu par « la loi. »

C'est alors que, saisie à nouveau, la Chambre criminelle de la Cour de cassation rendit son deuxième arrêt du 27 juin 1811 par lequel, faisant ressortir l'impossibilité « de séparer la déclara- « tion de culpabilité prononcée contre le duc Pie Bonnelli des « faits sur lesquels elle est basée, » et s'appuyant sur ce que « la félonie sacrilège pour laquelle Pie Bonnelli avait été con- « damné était évidemment un crime qui avait rapport à l'ancien « gouvernement de Rome; que ce crime n'était pas qualifié par « le Code des délits et des peines, étant absurde que cette loi ait « pu avoir pour objet ceux qui ont favorisé les armes des Français « et en ont professé les sentiments; qu'enfin le duc Pie Bonnelli « avait d'autant plus de droit de profiter de la faveur accordée « par l'art. 3 du décret de la Consulte, que le jugement dont il

Digitized by Google

« demandait la révision n'émanait pas du gouvernement ponti-
« fical, mais d'une puissance qui, à cette époque, avait envahi le
« territoire de Rome et qui, ainsi, n'avait pu avoir qu'une simple
« autorité de fait qui avait cessé par la retraite de ses armées », ladite Chambre criminelle cassait à son tour l'arrêt de la Cour du département du Trasimène, et absolvait elle-même le duc Pie Bonnelli de l'accusation portée contre lui.

On le voit, ces deux arrêts, absolument muets sur la question spéciale qui nous occupe, se bornent : le premier, à envisager la grâce au seul point de vue des différences qui la distinguent de la révision; de l'affirmation de délit et de culpabilité que présuppose l'une; de l'absence de tout délit et de toute culpabilité qu'implique l'autre; le second, à mettre précisément en évidence le défaut de culpabilité au regard de la loi française du demandeur en révision.

Aucun d'eux, par contre, n'examine la grâce au point de vue spécial de l'aveu *légal* de culpabilité que semblerait devoir constituer l'acceptation de sa grâce par le condamné, d'après cette partie de la doctrine que nous avons reproduite et qui veut que cette acceptation équivaille, pour le condamné, à une reconnaissance du bien fondé de sa condamnation.

Aucun de ces deux arrêts n'examine la grâce au point de vue de l'obstacle dirimant à toute révision que devrait constituer une telle définition, une telle théorie de la grâce.

Mais aucun, non plus, ne donne de la grâce cette définition, que nous avons vu la doctrine *en* donner plus haut, d'une « mesure applicable par essence à de *seuls coupables* ». (Dalloz, J. G., Cassation, n° 1533, *in fine*), ni ne lui attribue ce caractère *invariable* d'un « hommage rendu à la justice par le condamné « qui, ayant sollicité sa grâce, a reconnu par là même le bien « fondé de sa condamnation ».

Et le moins que l'on puisse dire de cette doctrine, c'est assurément que, née d'une évidente exagération des principes, — justes en soi, — posés par la Chambre criminelle, dans son premier arrêt du 30 novembre 1810, sur la persistance, avec la grâce, de l'idée de délit et de culpabilité, ladite doctrine ne saurait plus être aussi absolue aujourd'hui qu'elle a pu l'être dans le passé, en un temps

Digitized by Google

où les cas étaient extrêmement rares de condamnés qui avaient obtenu leur grâce sur la certitude morale de leur innocence acquise tardivement par les pouvoirs publics.

Comme conclusion, nous dirons donc que cette doctrine de la grâce ne peut plus avoir aujourd'hui la même force de vérité qu'autrefois, qu'elle ne doit plus bénéficier de la même faveur que précédemment, à raison de la part de plus en plus large qu'il lui appartient de faire aux exceptions de plus en plus nombreuses qui ne peuvent manquer de se produire, comme conséquence de l'institution du nouveau cas de révision inscrit à l'art. 443 du Code d'instruction criminelle, par la loi du 8 juin 1895.

En en restreignant l'étendue, on évitera que cette même doctrine ne donne lieu, à son tour, à d'autres exagérations comme celle, par exemple, que l'on a vu se produire récemment dans la presse et qui consiste à dire que si « la grâce est un hommage « rendu à la justice par le condamné qui la sollicite et qui recon- « naît par là même le bien fondé de sa condamnation », l'acceptation de cette grâce doit logiquement constituer, de la part du condamné, un véritable aveu *légal* de culpabilité; donc, un obstacle dirimant à la révision.

Mais nous croyons, par ce qui précède, avoir fait justice de cette nouvelle exagération; disons mieux, de cet abus de raisonnement.

EMILE LE DUC.

BIBLIOGRAPHIE

La condition juridique des morts,

Par Gabriel TIMBAL, docteur en droit (1).

Compte-rendu par M. Joseph DELPECH, professeur agrégé de droit public à l'Université d'Aix-Marseille.

L'une des dernières thèses de licence soutenues devant la Faculté de droit de Toulouse fut vraisemblablement celle d'un

(1) Comp. au compte-rendu ci-après la présentation faite de l'ouvrage à l'Institut, par M. le doyen Glasson (*Comptes-rendus des travaux et séances de l'Académie des Sciences morales et politiques*, t. 61, 1904, p. 100-101).

Digitized by Google

de ses professeurs actuels, M. Joseph Timbal, sur la question *Des délits dirigés contre les restes mortels et contre la mémoire des morts.* Ceux qui, comme moi, ont suivi l'enseignement et éprouvé la science de ce maître étaient d'avance disposés à féliciter son neveu de reprendre ce sujet, pour l'élargir et en faire la matière d'une monographie sur *La condition juridique des morts.* Leurs compliments s'adressent, après coup, à une œuvre fort minutieusement composée, enrichie de curieux détails historiques, conçue peut-être avec quelque subtilité, mais menée avec une habileté très soutenue.

L'esprit est habitué, comme à un truisme, à cette notion que « la personnalité de l'homme finit au moment où il meurt, l'individu décédé, comme celui qui n'est pas encore conçu, ne pouvant plus être le sujet de droits (1) », et il ne tient point pour contradictoire à cette manière de voir cette autre idée qu' « après l'homme, il reste ce qu'il a fait; que ce résultat, ce résumé de sa vie, c'est sa mémoire, et c'est lui encore, parce que par là il se survit, est honoré, puissant et respecté (2) ». M. Gabriel Timbal s'est élevé, avec l'ardeur des tout jeunes, contre ce traditionnel fonds d'idées. Ne l'aurait-il point détruit, il aurait au moins le mérite d'une entreprise dont il a lui-même défini comme voici le but et les limites : depuis la Révolution, la législation a supprimé, « au mépris de la logique », les procès au cadavre et à la mémoire, les châtiments posthumes et les peines du suicide; mais, par ailleurs, elle a des principes qui permettent de déclarer possibles les modifications à l'état civil et politique des morts (nationalité, paternité, filiation, éligibilité); elle renferme des institutions qui sont indiscutablement protectrices de leur mémoire, répressives des diffamations, injures ou offenses dirigées contre eux, et garantes à leur profit du secret professionnel ou de l'inviolabilité des lettres missives; au total, les morts auraient une personnalité à raison de facultés qui empêchent de les assimiler au néant, et cette personnalité serait « restreinte et *sui generis* », de « demi-personnes ayant plus de droits que les

(1) H. Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil* (1re éd., 1895), p. 55.

(2) Rapport du conseiller Plougoulm, sous Paris, 17 mars 1860, Mgr Dupanloup, D. 60. 1. 208.

Digitized by Google

animaux et occupant dans la hiérarchie des êtres un rang plus élevé (p. 182) ». — Je garde contre cette thèse, trop originale, une grande défiance.

Dans l'explication exégétique du droit, à laquelle se livre M. Gabriel Timbal, je n'ai point relevé d'inexactitudes. Mon souci devrait même être plutôt de marquer toute la valeur et le réel attrait du livre dans cet ordre d'idées : il rapporte toujours avec soin les origines, les précédents ou les applications curieuses des solutions anciennes ou traditionnelles (1). Par souci de brièveté, je n'exprime pas mieux l'éloge. Dans ces conditions, je n'expliquerai point quel fut mon regret de ne pas rencontrer dans cette brochure très consciencieuse, soit un développement plus substantiel ou systématisé sur la révision d'après la loi du 8 juin 1895, soit un résumé des solutions jurisprudentielles touchant le droit de réponse. Et je ne formulerai pas davantage les réserves qu'il y aurait apparemment lieu de faire sur les arguments tirés, avec quelque exagération, soit de certaines habitudes de la très ancienne Eglise catholique (usage du pain eucharistique, communion dans les cercueils) formellement condamnées par des conciles, soit de la qualification de *natalis* donnée dans certains textes sacrés au jour du décès. Il y a mieux à faire, au reste, que de discuter sur la portée de quelques précédents ou le sens de documents isolés.

C'est contre le principe même de la thèse que la discussion devrait bien plutôt être dirigée. — M. Gabriel Timbal explique toutes les dispositions législatives en donnant une place de premier rang au *de cujus :* à celui-ci, en effet, il en rapporte le bénéfice généralement, sinon toujours, d'une manière exclusive. — Appréciée en soi, cette analyse m'apparaît comme un peu superficielle (2), et je lui reprocherais volontiers de n'avoir pas

(1) Par exemple, l'origine légendaire de la Messe rouge, p. 89, note 2; les détails de la révision des jugements de condamnation, p. 89-112, en particulier du connétable de Bourbon Brion Chabot, du maréchal d'Oudart de Biez et de son gendre Jacques de Coucy de Vervins, de Loizerolles, etc.; l'histoire des procès au cadavre, p. 154, et de la procédure contre le pape Formose; les règles de la répression des offenses contre les souverains, etc...

(2) Elle a, me semble-t-il, dans une mesure réduite, le défaut de la méthode

Digitized by Google

prêté assez d'attention ou de crédit à l'idée de solidarité génératrice de règles de droit dont, il y a deux ans à peine, M. le professeur Léon Duguit, de l'Université de Bordeaux, montrait, avec bonheur, dans ses livres sur *l'État*, le puissant ressort et les fécondes conséquences (1). — Envisagée dans le détail, elle est, à mon avis, un peu faussée pour n'avoir pas voulu admettre en principe que, si le droit moderne a, pour la sauvegarde des défunts et de leur mémoire, posé toute une série d'intimidations et de pénalités, c'est, au moins pour partie, en considération des continuateurs de leur personne et par souci de l'ordre social. A raisonner dans ce dernier sens, on ne commet sans doute aucune exagération, étant admis qu'on ne défende point l'unique solution imposée par la logique et les textes.

La logique conçoit, en effet, la répression des attaques dirigées, par exemple, contre les chefs d'Etat défunts, en dehors des franchises et libertés de l'histoire, presque comme une loi sociale, intéressant à la fois les membres survivants de la dynastie et la collectivité politique tout entière. C'est même, à mon sentiment, le tort de la Cour de cassation d'avoir accidentellement (2) réduit ce point de vue par une distinction entre l'Etat et la forme de son gouvernement, et, de ce chef, déclaré impossible l'incrimination d'attaques dirigées contre un régime déchu.

Par ailleurs, les textes impliquent, ou même parfois commandent, ce raisonnement.

Il en est une preuve directe qui, touchant la matière de la diffamation, résulte de l'art. 34, L. 29 juillet 1881 : celui-ci, consacrant les solutions antérieures de la Cour de cassation jus-

assez commune chez les internationalistes qui, pour expliquer les immunités traditionnelles des ambassadeurs et ministres publics, recourent à la notion, inutile ou impuissante, de l'exterritorialité et n'aperçoivent pas qu'en réalité, derrière la personnalité de tout agent diplomatique, existe, pour l'absorber, celle de la nation indépendante qu'il représente et contre laquelle le droit de coercition n'existe pas. V. Delpech, *Chronique* dans la *Rev. génér. de Dr. intern. public*, t. VIII, ann. 1901, p. 493.

(1) La question de la solidarité a fait récemment l'objet de rapports et de discussions à l'Académie des Sciences morales et politiques (V. *Comptes-rendus...*, t. 160, 1903, p. 305 et suiv.)

(2) Cass. 24 mai 1879. Villain-Landaiserie, gérant du *Siècle*, D. 79. 1. 273.

Digitized by Google

qu'alors discutées par une partie de la doctrine et les juridictions inférieures (1), donne expressément à l'héritier, *ex persona sua*, l'action utile au sujet de faits survenus contre la mémoire de son auteur (2); c'est donc que l'intérêt exclusif du défunt, loin de suffire, cède à celui de la solidarité familiale comme à une raison déterminante (3); aussi bien, il n'est peut-être pas utile de faire intervenir en pareil cas l'idée, plus ou moins hasardeuse, d'une personnalité juridique du défunt survivant à son individualité physique.

Il y en a également une double preuve indirecte. — L'une ressort de cette indiscutable règle de procédure criminelle (4) qu'à l'encontre de tout crime ou délit attentatoire à la mémoire de son auteur, l'héritier, abstraction faite de la *persona defuncti*, a, de par l'art. 1er, C. instr. crim., une action restitutive : sa qualité de membre de la famille détermine, en effet, un intérêt susceptible de lésion persistant même si une cause étrangère lui fait perdre le titre juridique d'héritier; de la sorte, la protection posthume du *de cujus* semble organisée, bien moins pour lui-même et d'une manière principale, qu'accessoirement et eu égard à l'intérêt propre de ses ascendants, descendants ou collatéraux. — L'autre se déduirait, le cas échéant, de l'étude du droit de la réhabilitation : tout récemment, celle-ci a été déclarée impossible à l'égard des morts par la Cour de Paris saisie pour la première fois de la question (5); nécessairement, M. Gabriel Timbal devait être de ceux qui combattent cette solution pratique (6), et préconisent la thèse contraire. Celle-ci est incontestablement plus humaine, davantage inspirée de solidarité et pénétrée de morale familiale; à ces divers titres, elle est préfé-

(1) V. Gustave Le Poittevin, *Traité de la presse*, (1903), n. 895, t. II, p. 509-511.

(2) Cour d'assises de la Seine, 3 décembre 1900, Henry-Reinach, S. 1901, 2, 55; *Rev. des grands procès contempor.*, t. XX, ann. 1902, p. 406.

(3) Cpr. Bordeaux, 5 juillet 1893, Consul-Pitres, D. 94. 2. 177, et, sous Cass. 9 avril 1895, S. 96. 1. 81.

(4) Note de M. le professeur A. Le Poittevin, sous Cass. précité, 9 avril 1895.

(5) Paris, 19 février 1897, Ve X***, S. 99. 1. 89; D. 97. 2. 223.

(6) Professeur Le Poittevin, dans la *Revue pénitentiaire*, t. XII, ann. 1898, p. 805.

Digitized by Google

rable en législation, néanmoins, en l'état actuel des choses, elle est extra-légale (1). On ne saurait oublier qu'en demandant sa réhabilitation, même depuis la loi du 14 août 1885, l'intéressé sollicite du pouvoir qui accorde cette faveur, non point reconnaissance de l'injustice d'une condamnation antérieure, mais mesure gracieuse, acte de clémence et œuvre de pardon; force est donc de dénier au coupable tout « droit » à l'encontre des effets acquis d'une condamnation légitime; le lui déniant, on est amené à le refuser à ses héritiers; mais c'est alors revenir à la conception, traditionnelle, que les héritiers n'ont, au titre héréditaire, d'autres droits que ceux du *de cujus*, et à cette idée, tout à l'heure exprimée, que pour un héritier agir *ex persona defuncti*, c'est agir *ex persona sua*, en vertu d'un intérêt propre.

En définitive, de personnalité juridique des morts, il ne saurait vraisemblablement être question. En se faisant récemment le promoteur, ou le rénovateur, d'une autre théorie ingénieuse, M. Gabriel Timbal aura peut-être éprouvé que, quelquefois, il y a imprudence à édifier des théories en contradiction absolue avec des formules reçues et contrôlées. Mais tous ceux qui contesteront ses conclusions auront, quant à eux, me semble-t-il, éprouvé au préalable l'habileté de sa dialectique et la réalité de son tempérament de juriste.

JOSEPH DELPECH.

(1) Note de M. J.-A. Roux, professeur à la Faculté de droit de Dijon, sous l'arrêt de la Cour de Paris précité, S. 99. 1. 89. Le droit de la réhabilitation criminelle, laquelle est distincte de la commerciale (C. com., art. 614) et différente aussi de la révision (C. instr. crim., art. 444), reflète les idées dominantes au temps où furent faits les codes criminels, où les « héritiers du débiteur failli ou immédiat à titre gratuit de la succession totale ou partielle du failli » étaient intéressés à sa réhabilitation pour « l'exercice de leurs droits de citoyen » (Const. 22 frim. an VIII, art. 5), et où la réhabilitation ne faisait pas disparaître les incapacités encourues et la condamnation elle-même.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

Paris. — Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE D'ENREGISTREMENT

Par M. Edouard Binet,
Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Nancy.

I. Acte de prorogation de société. Liquidation du droit de 0 fr. 20 0/0. Valeur imposable.

II. Caractères distinctifs des « associations religieuses » au point de vue de l'application des lois du 29 décembre 1884 (art. 9) et du 16 avril 1895 (art. 3), d'après les derniers arrêts de la Cour de cassation.

III. Droits non acquittés sur une mutation ou un acte à défaut d'enregistrement dans les délais légaux. Révélation de la contravention à la Régie par la présentation à la formalité d'un acte postérieur en date. Délai de prescription de l'action du Trésor en recouvrement des droits simples et en sus.

I.

Acte de prorogation de société. Liquidation du droit de 0 fr. 20 0/0. Valeur imposable. (Civ. rej., 17 mars 1903.) (1).

Le texte de l'art. 1, n° 1 de la loi du 28 février 1872, qui frappe du droit gradué (transformé en droit proportionnel de 0 fr. 20 0/0 par l'art. 19 de la loi du 28 avril 1893) « les actes de formation et de prorogation de société », a soulevé une question délicate sur la base de liquidation de cet impôt en ce qui concerne spécialement les actes de prorogation. Ce texte, en effet, décide que dans les deux cas, c'est-à-dire pour les actes de prorogation comme pour les actes de formation de société, le droit sera perçu sur « le montant total des apports mobiliers et immobiliers, déduction faite du passif ». Or, cette base de liquidation qui se comprend à merveille pour les actes de formation de société, puisque toute société qui se constitue suppose nécessairement des apports de la part de chacun des associés, apports soit en argent, soit en nature, soit en industrie, fait complètement défaut quand on est en présence d'un acte portant simplement prorogation d'une société déjà constituée, sans qu'il y ait formation d'une société nouvelle. Qu'est-ce, en effet, que la prorogation de société, si ce n'est la convention qui assigne à celle-ci

(1) *Journ. Enreg.*, 26.475. — *Rev. Enreg.*, 3276. — *Rép. pér*, 10.449. — Dall. 1904. 1. 61. — Sir. 1904. 1. 199. — *Pand. fr. pér.*, 1903. 6. 48.

Digitized by Google

une durée plus longue que celle qui avait été fixée par les statuts primitifs? En soi, la prorogation ne suppose aucune autre modification au pacte originaire : c'est la société primitive qui subsiste, continue entre les mêmes personnes avec cette simple particularité que le terme assigné à sa durée se trouve reculé. Sans doute, l'acte de prorogation peut, en fait, contenir en outre d'autres stipulations, telles que l'augmentation du capital social par la création de nouveaux apports, auquel cas cette stipulation, distincte de celle qui a trait à la prorogation, donne incontestablement ouverture au droit proportionnel de 0 fr. 20 0/0 sur les nouveaux apports (Civ. 19 janv. 1876, Sir. 76. 1. 133; Dall. 76. 1. 184). Mais nous voulons envisager l'acte de prorogation qui n'est mélangé d'aucun autre élément modificatif des statuts primitifs, c'est-à-dire l'acte dont le seul but est de retarder l'époque de la dissolution prévue de la société, sans que le capital social reçoive une addition quelconque par suite d'apports nouveaux. Surgit alors la difficulté indiquée plus haut : la base de liquidation qui semble résulter du texte de la loi échappe, par la raison bien simple qu'aucun apport n'est fait lors de la prorogation de la société.

On ne peut s'étonner qu'en présence d'un texte aussi énigmatique des difficultés aient surgi au sujet du procédé de liquidation à employer en ce qui concerne les actes de prorogation de société et que des divergences se soient produites parmi les interprètes de la loi.

La prétention de l'Administration fut toujours qu'il fallait liquider l'impôt sur l'actif net composant le fonds social au jour de la prorogation (1), mais si cette théorie avait rencontré de nombreux adhérents dans la doctrine (2), si elle avait même été admise par un certain nombre de tribunaux (3), elle avait aussi

(1) Solut. 11 août 1890. J. E. 23.781.

(2) Demante, *principes*, I, n° 327-IV; Naquet, Etude dans la *Rev. de l'Enreg.*, n° 2421; Wahl., *Traité dr. fisc.*, II, n° 99; *Dict. de l'Enreg.*, v° *Société*, n° 501; *Rép. gén. de Garnier, eod. v°*, n° 154; *Traité alph.* de Maguéro, *eod. v°*, n° 160.

(3) Seine, 28 avril 1882, R. P. 8031; J. E. 22.006; 16 janv. 1884, R. P. 6286; J. E. 22.320; 25 juin 1897, R. E. 1447; 21 mai 1898, R. P. 9402; R. E.

Digitized by Google

rencontré des contradicteurs et échoué au moins devant une juridiction (1). Elle a enfin été soumise à l'examen de la Cour de cassation, et la Chambre civile, par son arrêt du 17 mars 1903, est venue appuyer de sa puissante autorité la thèse de la Régie. Il est donc vraisemblable que la question est aujourd'hui résolue d'une manière définitive au point de vue de la pratique, mais il n'en est pas moins intéressant d'apprécier la valeur juridique du système qui a prévalu devant la Cour suprême.

Une considération qui frappe dès l'abord, c'est que ni l'Administration ni la Cour de cassation ne semblent avoir, pour la solution de cette question, tenu compte d'un principe qu'elles ont cependant maintes fois invoqué l'une et l'autre, à savoir que les lois fiscales doivent être interprétées *littéralement*. Or, le texte de la loi de 1872, pris à la lettre, n'est certainement point favorable, quoi qu'on puisse dire, à la théorie que soutient la Régie et que la Chambre civile a faite sienne. Il décide, en effet, que le droit doit être liquidé sur le montant total des « apports », expression qui, dans le langage juridique, a un sens précis, parfaitement déterminé : les apports s'entendent, en effet, exclusivement des valeurs quelconques, appréciables en argent, mises en commun par chacun des associés, en vue de constituer le capital social, destiné à la réalisation, à l'exploitation de l'entreprise quelconque en vue de laquelle la société a été fondée. Il est incontestable que, lors de la constitution de la société, c'est sur les apports ainsi compris que se liquide le droit inhérent aux actes de formation de société; d'après le texte, c'est le même procédé qui doit être employé quand il s'agit de la liquidation de l'impôt sur les actes de prorogation. L'Administration et la Cour de cassation décident, au contraire, que, dans ce dernier cas, c'est l'actif social net, au jour de la prorogation, qui est frappé de l'impôt. Mais cet actif, qui constitue le fonds social, ne se compose pas d'ordinaire exclusivement des apports faits par les associés; si, depuis l'origine, la société a été prospère, le fonds commun a pu s'augmenter des réserves prises sur les bénéfices réalisés ou

1831; Annecy, 30 déc. 1886, J. E. 22.892; Lille, 4 juill. 1901, R. E. 2786.

(1) Soissons, 10 juillet 1901. R. E. 2786. Demasure, *Rég. fisc. des sociétés*, n° 45. Art. de A. Rigal, *Journ. du notariat*, 1897, p. 625 et s.

Digitized by Google

une durée plus longue que celle qui avait été fixée par les statuts primitifs? En soi, la prorogation ne suppose aucune autre modification au pacte originaire : c'est la société primitive qui subsiste, continue entre les mêmes personnes avec cette simple particularité que le terme assigné à sa durée se trouve reculé. Sans doute, l'acte de prorogation peut, en fait, contenir en outre d'autres stipulations, telles que l'augmentation du capital social par la création de nouveaux apports, auquel cas cette stipulation, distincte de celle qui a trait à la prorogation, donne incontestablement ouverture au droit proportionnel de 0 fr. 20 0/0 sur les nouveaux apports (Civ. 19 janv. 1876, Sir. 76. 1. 133; Dall. 76. 1. 184). Mais nous voulons envisager l'acte de prorogation qui n'est mélangé d'aucun autre élément modificatif des statuts primitifs, c'est-à-dire l'acte dont le seul but est de retarder l'époque de la dissolution prévue de la société, sans que le capital social reçoive une addition quelconque par suite d'apports nouveaux. Surgit alors la difficulté indiquée plus haut : la base de liquidation qui semble résulter du texte de la loi échappe, par la raison bien simple qu'aucun apport n'est fait lors de la prorogation de la société.

On ne peut s'étonner qu'en présence d'un texte aussi énigmatique des difficultés aient surgi au sujet du procédé de liquidation à employer en ce qui concerne les actes de prorogation de société et que des divergences se soient produites parmi les interprètes de la loi.

La prétention de l'Administration fut toujours qu'il fallait liquider l'impôt sur l'actif net composant le fonds social au jour de la prorogation (1), mais si cette théorie avait rencontré de nombreux adhérents dans la doctrine (2), si elle avait même été admise par un certain nombre de tribunaux (3), elle avait aussi

(1) Solut. 11 août 1890. J. E. 23.781.

(2) Demante, *principes*, I, n° 327-IV; Naquet, Etude dans la *Rev. de l'Enreg.*, n° 2421; Wahl., *Traité dr. fisc.*, II, n° 99; *Dict. de l'Enreg.*, v° *Société*, n° 501; *Rép. gén. de Garnier*, *eod. v°*, n° 154; *Traité alph.* de Maguéro, *eod. v°*, n° 160.

(3) Seine, 28 avril 1882, R. P. 8031; J. E. 22.006; 16 janv. 1884, R. P. 6286; J. E 22.320; 25 juin 1897, R. E. 1447; 21 mai 1898, R. P. 9402; R. E.

Digitized by Google

rencontré des contradicteurs et échoué au moins devant une juridiction (1). Elle a enfin été soumise à l'examen de la Cour de cassation, et la Chambre civile, par son arrêt du 17 mars 1903, est venue appuyer de sa puissante autorité la thèse de la Régie. Il est donc vraisemblable que la question est aujourd'hui résolue d'une manière définitive au point de vue de la pratique, mais il n'en est pas moins intéressant d'apprécier la valeur juridique du système qui a prévalu devant la Cour suprême.

Une considération qui frappe dès l'abord, c'est que ni l'Administration ni la Cour de cassation ne semblent avoir, pour la solution de cette question, tenu compte d'un principe qu'elles ont cependant maintes fois invoqué l'une et l'autre, à savoir que les lois fiscales doivent être interprétées *littéralement*. Or, le texte de la loi de 1872, pris à la lettre, n'est certainement point favorable, quoi qu'on puisse dire, à la théorie que soutient la Régie et que la Chambre civile a faite sienne. Il décide, en effet, que le droit doit être liquidé sur le montant total des « apports », expression qui, dans le langage juridique, a un sens précis, parfaitement déterminé : les apports s'entendent, en effet, exclusivement des valeurs quelconques, appréciables en argent, mises en commun par chacun des associés, en vue de constituer le capital social, destiné à la réalisation, à l'exploitation de l'entreprise quelconque en vue de laquelle la société a été fondée. Il est incontestable que, lors de la constitution de la société, c'est sur les apports ainsi compris que se liquide le droit inhérent aux actes de formation de société; d'après le texte, c'est le même procédé qui doit être employé quand il s'agit de la liquidation de l'impôt sur les actes de prorogation. L'Administration et la Cour de cassation décident, au contraire, que, dans ce dernier cas, c'est l'actif social net, au jour de la prorogation, qui est frappé de l'impôt. Mais cet actif, qui constitue le fonds social, ne se compose pas d'ordinaire exclusivement des apports faits par les associés; si, depuis l'origine, la société a été prospère, le fonds commun a pu s'augmenter des réserves prises sur les bénéfices réalisés ou

1831; Annecy, 30 déc. 1886, J. E. 22.892; Lille, 4 juill. 1901, R. E. 2786.

(1) Soissons, 10 juillet 1901. R. E. 2786. Demasure, *Rég. fisc. des sociétés*, n° 45. Art. de A. Rigal, *Journ. du notariat*, 1897, p. 625 et s.

Digitized by Google

biens acquis à l'aide de ces réserves, de sorte qu'au jour de la prorogation, l'actif social se trouve être plus ou moins notablement supérieur au capital social formé à l'aide des apports des associés; l'inverse pourra se produire si, par suite d'opérations malheureuses, le capital social a été entamé par les pertes subies par la société. En somme, percevoir sur le fonds social au jour de la prorogation, ce n'est point frapper les apports, comme le veut le texte de la loi.

C'est cette considération, basée sur la nécessité d'interpréter littéralement la loi présente qui avait déterminé le tribunal de Soissons (jugement cité *suprà*), d'après lequel l'impôt exigible sur l'acte de prorogation doit se liquider sur les mêmes bases que le droit dû sur l'acte de formation, autrement dit sur le montant total des apports constatés dans l'acte constitutif.

Il faut cependant avouer que ce dernier système n'est guère satisfaisant au point de vue de la raison ou des principes. Il paraît bizarre, comme l'a fait justement remarquer l'Administration, de chercher dans un acte antérieur la base de liquidation du droit applicable à l'acte soumis actuellement à la formalité; n'est-il pas de principe qu'on doit, pour la perception, ne tenir compte que des stipulations que renferme l'acte à enregistrer? Ne serait-il pas, d'ailleurs, manifestement injuste, lorsque le capital social formé des apports a disparu en partie lors de la prorogation de la société, de soumettre à l'impôt, lors de l'enregistrement de l'acte de prorogation, des biens qui ont cessé d'exister, des valeurs purement fictives?

L'application littérale du texte de la loi conduit donc à des résultats inadmissibles en raison, contraire au principe que le droit proportionnel est assis sur les valeurs qui font l'objet de l'acte; il peut amener des conséquences peu équitables. Mais, s'il était vrai que l'interprète, en matière fiscale, doit toujours s'incliner devant le texte de la loi, il faudrait, quoi qu'on pense, se résigner à admettre la théorie adoptée par le tribunal de Soissons. Or, c'est précisément ce prétendu principe d'interprétation des lois fiscales qui ne nous semble pas exact; si l'Administration a réussi à le faire admettre par la jurisprudence en lui donnant une portée pour le moins exagérée, nous pouvons

Digitized by Google

constater qu'elle sait le mettre de côté à l'occasion; le point particulier qui nous occupe en offre un exemple et l'on pourrait en citer d'autres (1). C'est qu'en effet, il est arbitraire de dire qu'il existe des règles spéciales pour l'interprétation des lois fiscales; en cette matière comme en toute autre, il faut rechercher quelle a été la volonté du législateur, et interpréter le texte d'après l'esprit de la loi, lorsqu'il est possible de découvrir ce dernier.

Sans doute, on ne peut point étendre par analogie d'un cas à un autre un article du tarif; on ne peut pas davantage raisonner par argument *a pari* ou même *a fortiori* pour élargir le cercle des dispositions qui exemptent certains actes soit de la formalité soit de l'impôt, de même qu'on doit entendre restrictivement les dérogations apportées par le droit fiscal aux principes généraux, mais ces solutions incontestables ne sont que l'application des règles sur l'interprétation des lois en général, à savoir qu'un impôt ne peut être établi que par une loi et que les exceptions au droit commun sont *strictæ interpretationis* (2). On ne doit donc éprouver aucun scrupule, même en matière fiscale, quand le sens apparent d'un texte paraît inconciliable avec la pensée qui a guidé le législateur, de s'inspirer plutôt de l'esprit que du texte. C'est, croyons-nous, ce qu'il faut faire dans l'espèce, et nous ne pouvons qu'approuver, dès lors, la solution donnée à la difficulté par la Cour de cassation, en souhaitant qu'elle agisse de même dans bien d'autres cas où elle a fait prévaloir la lettre du texte sur les intentions, cependant bien certaines, des auteurs de la loi (3).

Il s'agit donc de découvrir la pensée qui a poussé le législateur de 1872 à assimiler les actes de prorogation aux actes de

(1) V. not. Civ. 27 fév. 1900. S. 1900. 1. 531 et la note de M. Wahl. *Traité de dr. fisc.* du même auteur, I, nos 127 et s., 315. *Pand. fr. pér*, 1901. 6. 26.

(2) Sur cette théorie, V. Wahl, *op. cit.*, I, nos 67 et suiv.

(3) A titre d'exemple d'abus de l'interprétation littérale, nous nous contenterons de citer les célèbres arrêts du 23 août 1875 (Sir. 75. 1. 441), en matière d'impôt sur le revenu, qui ont soulevé une telle émotion dans le monde du commerce, qu'ils ont entraîné le vote de la loi interprétative du 1er décembre 1875.

Digitized by Google

formation de société et surtout de rechercher comme il a entendu que le droit fût liquidé dans les deux cas. On ne trouve malheureusement point de lumière bien vive à ce sujet dans les travaux préparatoires de la loi. Ceux-ci sont complètement muets sur les motifs qui ont déterminé le législateur à étendre aux actes de prorogation l'impôt établi sur les actes de formation de société; étant donné les besoins pressants du Trésor, le Parlement n'a vu que le résultat financier, sans examiner si l'assimilation peut se justifier par des raisons juridiques; il ne semble pas s'être arrêté davantage aux difficultés relatives à la liquidation que pouvait entraîner la différence de situation en cas de formation et de prorogation de société; c'est en aveugle qu'il a posé une règle unique de liquidation pour les deux cas.

L'Administration prête au législateur de 1872 des intentions qui concilieraient la lettre de la loi avec la solution qu'elle a réussi à faire prévaloir : « La loi du 28 février 1872 est exclusivement fiscale; elle considère la prorogation comme une société nouvelle, s'écartant en cela du droit civil, et tarife ce contrat en conséquence. Par une suite logique de cette idée, elle englobe sous le nom générique d'*apports* tout à la fois les valeurs mises en commun au jour de la constitution de la société et celles dont la possession est confirmée et, en quelque sorte, attribuée à nouveau par les associés à l'être moral le jour où leur accord assure à celui-ci une existence nouvelle (1). » (Instr. 3125 § 4, p. 25.) Il nous semble téméraire d'affirmer que la pensée directrice du législateur de 1872 ait été de considérer la prorogation comme entraînant constitution d'une société nouvelle, d'autant plus que cette idée est non seulement contraire à l'opinion constante de la doctrine et de la jurisprudence en matière civile, mais qu'elle n'avait même pas été admise antérieurement au point de vue fiscal, attendu qu'avant la loi de 1872 on ne percevait sur les actes de prorogation que le droit fixe des actes de complément (3 fr.) et non le droit des actes de formation de société (5 fr.) (2). Pour admettre un pareil changement d'opinion, encore faudrait-il

(1) V. le même argument dans Wahl, *op. cit.*, II, n° 99.

(2) Nous empruntons cette judicieuse observation à M. Naquet (*op. et loc. cit.*).

Digitized by Google

trouver quelque base dans les documents parlementaires qui ont précédé le vote de la loi, et il n'y a rien à cet égard. Ajoutons, d'ailleurs, que la Chambre civile, dans son arrêt, ne s'est nullement approprié ce moyen produit par la Régie; nous pouvons donc maintenir que la Cour a, dans l'espèce, abandonné la règle d'interprétation littérale de la loi fiscale; il nous reste à montrer comment la solution se justifie par l'esprit de la loi.

Le droit gradué était substitué par la loi de 1872 au droit fixe pour un certain nombre d'actes, mais on sait que le législateur n'entendait point créer ainsi une troisième classe de droits d'enregistrement, et qu'il ne considérait, à tort ou à raison, le droit nouvellement établi que comme une variété du droit fixe; les premiers mots de l'art. 1 en font foi, non moins que l'exposé des motifs (1) et le rapport de la commission (2).

On lit notamment dans l'*Exposé des motifs* ce passage qui indique nettement les intentions du gouvernement : « La loi organique de l'impôt et celles qui l'ont suivie ont pris pour base du droit fixe la nature des divers actes. Il nous a paru qu'il était à la fois plus juste et plus fructueux pour le Trésor de faire varier la quotité des droits fixes en raison des sommes ou valeurs exprimées dans ces actes. Certains contrats, tels que les sociétés, les partages, les apports par contrat de mariage, les mainlevées, etc., se prêtent incontestablement à ce mode d'évaluation, qui en indique l'intérêt pour les contractants, et qui, à ce point de vue, peut servir de base à l'impôt. » Le rapport de M. Mathieu Bodet exprime des idées analogues : « Les droits fixes ont été depuis longtemps l'objet de critiques... On a objecté que ces droits constituaient une charge trop inégale : qu'elle atteignait les contrats d'après leur importance présumée et non d'après leur importance réelle; et on a demandé que ces droits fussent remplacés, autant que possible, par des droits proportionnels... Le Conseil d'État, saisi de la question en 1864, avait écarté le droit proportionnel qui aurait fait peser sur ces actes (les actes contenant des sommes ou valeurs susceptibles d'évaluation) des charges

(1) *J. off.* du 28 fév. 1872, n° 905.
(2) *J. off.* du 27 fév., n° 919.

Digitized by Google

trop lourdes; mais il avait pensé qu'il convenait de donner satisfaction, dans une certaine limite, à ces réclamations; en frappant quelques-uns de ces actes d'un droit proportionnel et qu'il a appelé droit fixe gradué. Pour les actes dont il s'agit, la loi tient compte, pour la liquidation de la taxe d'enregistrement, de l'importance des valeurs qu'ils contiennent... »

Il résulte, aussi clairement que possible, des passages cités que, dans l'intention du législateur, le nouveau droit doit être assis sur les sommes et valeurs qui apparaissent en conséquence de l'acte imposé, et qui représentent l'intérêt des parties. C'est ainsi que sur les actes de formation de société, le droit sera perçu sur les biens apportés, parce que l'ensemble des apports représente donc à ce moment l'intérêt particulier des associés. Si l'on applique le même principe aux actes de prorogation frappés du même impôt, il faut rechercher quelle somme ou valeur constitue l'intérêt des parties à l'acte, au moment où il est passé. Or, cet intérêt ne se traduira généralement point par le même chiffre qu'au moment de la constitution de la société, car le capital social a d'ordinaire subi, depuis l'origine, des transformations non seulement dans la nature des biens, mais dans leur consistance; le fonds commun s'est accru par suite de la réussite de l'entreprise, ou, au contraire, a diminué, si la société a subi des pertes. Comme c'est la situation du fonds social à l'époque de la prorogation qui déterminera l'intérêt particulier des associés, au moment où ils consentent à la prolongation de durée de l'association, il est conforme aux intentions manifestées par le législateur de prendre comme base de liquidation la valeur de l'actif social net au jour de la convention. C'est le seul moyen de traiter de la même façon, au point de vue de la liquidation du droit, les actes de formation et les actes de prorogation de société. Si l'on ne respecte pas, en agissant de la sorte, la lettre de la loi, on se conforme certainement à son esprit, puisque la loi a assimilé, quant à l'impôt, ces deux catégories d'actes. Voilà ce qui justifie, suivant nous, la solution admise par la Chambre civile; il n'était pas sans intérêt de le mettre en relief, car l'arrêt du 17 mars 1903 se contente d'affirmer, sans d'ailleurs chercher à justifier sa théorie, que la loi de 1872 « comprend, dans le terme

Digitized by Google

générique d'apports, non seulement les valeurs mises en commun lors de la constitution de la société, mais aussi tous les biens composant le patrimoine social au jour de la prorogation; que c'est, en conséquence, l'actif net existant à ce moment qui doit servir de base à la perception de l'impôt ». Le jugement attaqué du tribunal de la Seine du 25 juin 1897 avait été plus explicite.

Il est à noter, à propos de cet arrêt, que, d'après la Cour, pour déterminer la valeur imposable, il faut se placer au jour même où l'acte de prorogation a été passé, et non au jour où devait expirer la société, d'après les statuts originaires. Cette théorie avait déjà été formellement admise par un jugement du tribunal de la Seine du 21 mai 1898 (cité *suprà*) et rien n'est plus juridique, car il s'agit d'un droit à percevoir sur un acte : c'est donc au moment où l'acte est rédigé et non au moment où il produit ses effets, qu'il faut fixer l'assiette de l'impôt.

Comme conséquence pratique du système adopté par la Cour de cassation, il faut indiquer l'obligation où seront les redevables de fournir au receveur de l'Enregistrement une déclaration estimative de la valeur du fonds social lors de l'enregistrement de l'acte de prorogation, si cette valeur n'est pas exprimée dans cet acte (art. 2, al. dern. de la loi du 28 fév. 1872).

II.

Des caractères distinctifs des « associations religieuses » au point de vue de l'application des lois du 29 décembre 1884 (art. 9) et du 16 avril 1895 (art. 3), d'après les derniers arrêts de la Cour de cassation (Civ. 4 février 1903, 3 arrêts) (1).

Nous avons déjà eu l'occasion de faire allusion à la difficulté que soulève la question de savoir ce qu'il faut entendre par « associations religieuses » au sens de la loi fiscale; nous avons montré (2) comment, pendant une longue période de temps, il y

(1) *Rev. Enreg.*, 3254. — *Journ. Enreg.*, 26.453. — *Rép. pér.*, 10.438 à 10.440. — Sir. 1903. 1. 537; 1904. 1. 147 et 150. — *Pand. fr. pér.*, 1903. 6. 18, 25 et 43.

(2) Examen doctrinal, année 1900, p. 264 et suiv.

Digitized by Google

eut à ce sujet défaut d'unité dans la jurisprudence, comment le tribunal de la Seine, notamment, émit à ce sujet des théories bien diverses, et nous exprimions le regret (1) que la Cour de cassation n'eût pas mis fin à la controverse en rendant, à propos des jugements qui ont été déférés à son examen, un arrêt de principe, déterminant d'une façon précise les caractères qui rendent des associations passibles des taxes édictées spécialement contre elles, les caractères auxquels se reconnaissent les « associations religieuses », visées par les textes de la loi fiscale à côté des congrégations et communautés. Le vœu que nous formions de voir la Cour suprême assurer sur ce point l'uniformité de jurisprudence semble maintenant réalisé. Par trois arrêts, rendus à la date du 4 février 1903, la Chambre civile a défini en termes identiques ce qu'est l'association religieuse; suivant elle, il faut faire rentrer sous cette dénomination, au point de vue fiscal, « les associations qui, même sans présenter le caractère de congrégations ou de communautés, sont, à titre principal et prédominant, constituées *dans un but religieux* ». Ainsi, d'après la Cour de cassation, ce qui détermine le caractère religieux de l'association, c'est le but qu'elle poursuit; peu importe que les membres de l'association soient des clercs ou des laïques; peu importe, dans le premier cas, qu'ils soient des réguliers ou des prêtres séculiers, du moment qu'ils ont en vue, par l'association, d'atteindre principalement un but religieux, tel par exemple que la création ou l'entretien d'immeubles destinés à un culte quelconque, l'organisation et la mise en action d'œuvres d'éducation religieuse, de prosélytisme, etc., l'association tombe sous le coup des taxes établies par les lois de 1884 et de 1885. Dans les espèces qui ont donné lieu aux trois arrêts précités, il s'agissait d'associations formées entre personnes appartenant au culte évangélique de la confession d'Augsbourg, dont les unes étaient des pasteurs, d'autres des laïques; elles avaient pour destination de pourvoir aux besoins matériels de ce culte, à l'instruction des enfants élevés dans cette confession religieuse (Société civile des immeubles de la rue de Crimée; Société évangélique de Saint-

(1) Examen doctrinal, année 1901, p. 286 et suiv.

Digitized by Google

Marcel; Société civile des immeubles de la rue Dulong); incontestablement, ces associations poursuivaient un but essentiellement religieux; étant donné le principe posé par la Chambre civile, elles ne pouvaient pas échapper à l'impôt sur le revenu et à la taxe d'accroissement.

La théorie accueillie par la Cour de cassation est contraire à l'opinion que nous avons émise jadis dans cette *Revue* (*loc. sup. cit.*) : il faut ajouter que ces arrêts ont été rendus contrairement aux conclusions de M. l'avocat général Sarrut (1). Au fond, c'est la thèse qui, après maintes fluctuations de jurisprudence, avait prévalu depuis 1899 devant le tribunal de la Seine (2), qui a été consacrée par la Chambre civile.

Quant à l'Administration, qui a réussi à faire admettre ses prétentions par la Cour suprême, il s'en faut qu'elle soit restée fidèle à ses opinions premières. On peut constater dans la matière, une fois de plus, un phénomène très fréquent dans les errements de la Régie de l'Enregistrement, c'est qu'elle a une tendance à élargir le domaine des lois fiscales bien au delà des limites qu'elle-même lui avait primitivement assignées. Il suffit de lire l'Instruction donnée aux agents par le Directeur général au sujet de l'art. 9 de la loi de 1884 (Instr. 2712 du 3 juin 1885, p. 2, 3, 4 et 11) pour voir que l'Administration établissait alors un lien intime entre les associations visées par ce texte et les congrégations religieuses; elle ne songeait pas alors à percevoir les taxes sur des associations, complètement étrangères aux congrégations, malgré le caractère confessionnel, religieux du but qu'elles poursuivaient. Nous avons même cité (*Rev. crit.* 1900, p. 269) une solution administrative du 11 février 1890, qui avait écarté l'application des taxes au sujet d'une société ayant pour objet la construction d'un temple israélite, malgré son but religieux; et on peut encore rappeler dans le même sens une solution du 31 décembre 1895 reconnaissant l'exemption de la société civile de la Chapelle réformée de Paris.

Dans la doctrine, on rencontre aussi des dissidences au sujet

(1) Ces conclusions ont été, pour de notables parties, publiées dans le *Journ. de l'Enreg.*, *loc. sup. cit.*

(2) V. nos examens doctrinaux cités *suprà*.

Digitized by Google

du sens à attribuer aux mots « associations religieuses » employés par les lois de 1884 et 1895 ; on peut même constater des changements d'opinion qui se sont manifestés chez un même jurisconsulte. Ainsi, comme conclusion d'une longue et intéressante dissertation publiée dans la *Revue de l'Enregistrement* (n° 1926), M. le substitut Guillemin définissait les « associations religieuses » celles qui sont fondées « dans un but d'utilité congréganiste, en vue d'assurer, de favoriser ou de faciliter l'œuvre et le service de communautés ou de congrégations religieuses, pour la constitution, la gestion, la conservation et l'extension d'un patrimoine de mainmorte occulte et libre, affecté à leur fonctionnement ». Or, le même magistrat, prenant, plus tard, comme officier du ministère public, des conclusions devant le tribunal de la Seine, dans un litige entre l'Administration de l'Enregistrément et la société civile de la Chapelle réformée évangélique de Paris, dont la destination, pour être religieuse, ne se rattachait en rien au service d'une congrégation, croyait devoir revenir sur son opinion première et conclure à l'exigibilité des taxes. « Nous avons cru, disait-il, traduire fidèlement une pensée dominante (celle des auteurs de la loi) en spécifiant, sous cette dénomination, la variété la plus usuelle de contribuables qu'ils ont eu surtout en vue. Mais la définition que nous avons donnée n'a rien d'exclusif, et la généralité du texte nous interdit d'écarter des prévisions de la loi toute autre association religieuse qui serait de nature à engendrer un fonds de mainmorte, indépendamment de toute affiliation à un établissement congréganiste. » (*Rev. Enreg.* 2150.)

On voit apparaître, dans ce passage des conclusions du ministère public, un des principaux arguments que la Direction de l'Enregistrement devait présenter plus tard devant la Cour de cassation et qu'elle formulait ainsi : « C'est avant tout dans le texte même de la loi qu'il faut rechercher l'intention du législateur...; les dispositions dans lesquelles il l'a exprimée doivent recevoir l'application stricte et littérale que leur teneur comporte. » C'est l'argument dont elle a si souvent usé et abusé, non sans succès, devant les tribunaux et la Cour de cassation elle-même, argument au sujet duquel nous avons dit notre sentiment (V. *suprà*, I). Quoi qu'il en soit, ce motif ne pourrait avoir

Digitized by Google

de valeur, à tout le moins, que quand les termes employés par le législateur ne sont pas susceptibles de plusieurs sens, or ce n'est pas le cas. Est-ce que le qualificatif ajouté par nos textes au mot « association » ne peut pas s'entendre de diverses manières? Mais il en est si bien ainsi que deux jurisconsultes, interprètes autorisés de nos lois fiscales, ont attribué à ce qualificatif des sens bien différents, et il nous semble que, grammaticalement, les deux opinions peuvent se soutenir.

Pour M. Naquet (1), ce qui caractérise une association, c'est son but : si elle a été formée en vue d'un but religieux à atteindre, elle est religieuse, peu importe la composition de son personnel, qu'elle comprenne, exclusivement ou non, des religieux, des ministres d'un culte quelconque, des laïques. Pour M. Wahl (2), au contraire, le but n'est point à envisager, l'association est religieuse si les associés ont une « profession religieuse »; il n'est pas, d'ailleurs, nécessaire qu'il existe entre eux un lien religieux, une règle spirituelle commune; ainsi une association composée de membres du clergé séculier, de ministres d'un culte non catholique, est une association religieuse, quelle que soit sa fin, sa destination; la situation n'est même pas modifiée par le fait que des laïques se sont adjoints à ces personnes de profession religieuse. Au contraire, le même caractère doit être refusé à une association où ne figurent que des laïques, eût-elle été formée en vue d'atteindre un but religieux. Il est vrai que M. Wahl fait une concession grave, qui semble peu concordante avec le principe par lui posé : il considère comme religieuse une association de laïques qui a pour objet de faciliter l'œuvre d'une congrégation ou communauté et de lui fournir un appui matériel ou moral. N'est-ce pas alors caractériser l'association par son but? M. Wahl répond, il est vrai, qu'une pareille association est frappée, parce qu'elle dissimule une congrégation, en fait partie, est l'un de ses éléments constitutifs, qu'elle est atteinte, non à titre d'association, mais en quelque sorte de congrégation. Il nous semble

(1) *Traité des dr. d'enreg.*, 2e édit., t. III, n° 1049; Etude dans la *Revue de l'enreg.*, n° 2843.

(2) Note sous cass , 7 mars 1900. Sir. 1901. 1. 369; *Traité de dr. fisc.*, t. II, n° 411.

Digitized by Google

cependant difficile d'admettre que des laïques fassent partie intégrante d'une congrégation.

En tout cas, nous retenons de ces divergences que le texte de la loi n'est pas clair, qu'on peut l'entendre au moins dans deux sens, car on comprend très bien qu'on qualifie une association d'association religieuse, parce qu'elle poursuit un but religieux; et, d'autre part, qu'on donne cette même qualification à une association à raison des éléments personnels qui la constituent; de même qu'on dit d'une congrégation qu'elle est religieuse parce qu'elle se compose de religieux, alors même qu'elle aurait été établie en vue d'accomplir une œuvre indépendante de l'idée religieuse, comme de donner des soins aux malades, de se livrer à des travaux agricoles; on dira également d'une confrérie de laïques se rattachant à un culte quelconque qu'elle est religieuse.

Mais alors, si le texte n'est pas clair, on ne peut plus parler d'interprétation littérale, grammaticale; il faut rechercher dans quel sens le législateur l'a entendu, en s'aidant de tous les moyens dont use habituellement l'interprète de la loi. Et si, malgré tous les efforts, il reste des doutes sur la volonté du législateur, comme il s'agit d'une loi d'impôt et que ces lois sont d'interprétation restrictive, il faudra se prononcer dans le sens le plus favorable aux contribuables. *In dubio contra fiscum* (argument de l'art. 1162).

C'est ce que l'Administration et la Cour de cassation paraissent avoir oublié. Aussi restons-nous fidèle à l'opinion que nous émettions en 1900, dans cette *Revue* (p. 273), opinion qui se rapproche singulièrement ou, pour mieux dire, nous semble se confondre dans ses grandes lignes avec la théorie émise par M. Guillemin dans l'étude citée *suprà*. Après avoir relu les discussions qui ont précédé l'adoption des lois de 1884 et 1895, nous sommes demeuré convaincu que la thèse qui vient de prévaloir devant la Chambre civile exagère la portée de ces lois et que l'Administration est ainsi autorisée à percevoir des taxes au détriment d'associations que le législateur n'a jamais eu l'intention de frapper. Il est facile de s'en rendre compte en recherchant dans quel but ont été édictés d'abord les art. 3 et 4 de la loi du

Digitized by Google

28 décembre 1880 et, plus tard, l'art. 9 de la loi du 29 décembre 1884, rectifié sur un point par la loi du 16 avril 1895. Sans entrer dans des détails que tout le monde connaît, on sait que les dispositions précitées de la loi de 1880 sont dues à l'initiative de M. le député Brisson qui, de l'aveu unanime, voulait atteindre par de nouvelles taxes les congrégations et communautés religieuses et, suivant ses propres expressions (séance du 10 décembre 1880), « ces associations ou sociétés civiles qui se groupent autour des congrégations ou communautés religieuses..., ces confréries en sous-ordre et qui pullulent autour d'elles..., ces sociétés civiles qui dissimulent des congrégations non autorisées ou qui se forment à côté des congrégations autorisées ». M. Ribot parlait également, dans la séance du 12 décembre 1880, des « sociétés civiles, valables ou non, qui existent en fait, soit au sein des congrégations, soit à côté d'elles ». Voilà les associations que le législateur a voulu frapper; le texte voté par la Chambre des députés en 1880 ne fait que confirmer cette manière de voir, car il visait « toutes les communautés et congrégations religieuses reconnues, et les sociétés et associations, même de fait, entre les membres des congrégations reconnues ou non reconnues, ou quelques-uns d'entre eux, quels que soient la dénomination, la forme et l'objet de ces congrégations, communautés, sociétés ou associations ». Il est vrai que ce texte fut modifié par le Sénat, qui, pour obéir à un scrupule d'égalité apparente, pour ne point paraître établir une loi d'exception vis-à-vis des congrégations religieuses, résolut de frapper des taxes toutes les sociétés ou associations dont l'objet n'est pas de distribuer leurs produits entre leurs membres et dont les statuts contenaient des clauses de réversion et d'adjonction de nouveaux membres, en vue d'assurer la perpétuité de l'œuvre, clauses qui se rencontraient presque toujours dans les statuts des congrégations ou des associations et sociétés qui les couvraient au point de vue légal. Le Sénat croyait arriver par des voies détournées au but que la Chambre des députés avait voulu atteindre ouvertement. Ce fut une illusion; la suppression, dans les statuts des congrégations et des sociétés existant entre congréganistes ou entre laïques à côté d'elles, des clauses visées par les textes de 1880, firent que le Trésor ne

Digitized by Google

réalisa pas, au détriment de ces collectivités, les bénéfices qu'on espérait. De là le nouveau projet qui est devenu l'art. 9 de la loi de 1884, article où l'on voit apparaître pour la première fois le mot « associations religieuses » accolé aux congrégations et communautés. En quoi a-t-on voulu innover? C'est ce qui est intéressant à constater.

Le législateur, abandonnant les artifices de rédaction employés par le Sénat en 1880, frappe directement des impôts établis par la première loi « les congrégations, communautés et associations religieuses autorisées ou non autorisées ». Quant aux autres sociétés ou associations, elles restent sous l'empire de la législation de 1880. Ainsi les premières, à la différence des secondes, sont atteintes des taxes sans qu'il soit besoin que leurs statuts contiennent les clauses visées par la loi de 1880. De plus, pour les congrégations, communautés et associations religieuses, le revenu, pour la perception de la taxe, est fixé à forfait à 5 0/0 de la valeur brute des biens mobiliers et immobiliers possédés ou occupés par les sociétés, à moins qu'un revenu supérieur ne soit constaté. Telles sont les innovations de la loi; il n'y en a pas d'autres, car, voici les propres paroles du rapporteur à la Chambre des députés (séance du 20 déc. 1884) : « Il n'y a qu'un moyen, un seul, il n'en faut pas chercher un autre, pour assujettir les associations religieuses au droit commun et leur faire payer les impôts que paient les autres sociétés, c'est de les appeler par leur nom, c'est d'inscrire dans la loi ce que le législateur de 1880 avait inscrit dans la sienne au premier abord et qui n'y a pas été maintenu par suite de certaines circonstances que je n'ai pas besoin de rapporter et par suite du vote du Sénat. Il faut supprimer les dispositions qui ont donné lieu aux abus que vous connaissez. La rédaction que nous proposons *ne change rien aux dispositions générales de la loi de 1880*. Nous reprenons son texte en l'abrégeant, en le simplifiant. » Donc, ce que le législateur de 1884 vise, ce sont les mêmes collectivités que le Parlement voulait frapper en 1880, celles que le texte voté par la Chambre des députés avait désignées nommément dans les termes que l'on sait, et que le Sénat avait aussi entendu atteindre sans les appeler par leur nom, c'est-à-dire les congréga-

Digitized by Google

tions, communautés et toutes les sociétés ou associations derrière lesquelles elles ont coutume de s'abriter.

Ce que nous venons de dire établit qu'en 1884, le Parlement n'entendait nullement étendre l'application des taxes aux sociétés ou associations *indépendantes de tout lien avec une congrégation religieuse*, par cela seul qu'elles poursuivaient un *but religieux*. S'il en eût été autrement, on eût vu s'élever, sans nul doute, tant à la Chambre des députés qu'au Sénat, des protestations de certains groupes de ces assemblées contre une aussi flagrante inégalité au détriment des collectivités formées dans un but confessionnel, et il n'y en a pas trace. Dans chacune des deux Chambres, la discussion à laquelle ont pris part, outre les rapporteurs et le commissaire du gouvernement, M. de Mackau, député, MM. Batbie et Bérenger, sénateurs, s'est cantonnée exclusivement sur le terrain des congrégations religieuses. (Chambre des députés, séance du 20 décembre; Sénat, deux séances du 27 décembre). Or cela nous paraît caractéristique, sans parler du rapprochement fait par le texte entre les trois groupements, et de l'adjonction de ces mots « autorisées ou non autorisées » qui suivent immédiatement l'énumération des collectivités atteintes, et ne peuvent s'appliquer aux associations qui n'ont aucun rapport avec les congrégations.

Nous pourrions faire les mêmes observations au sujet des discussions qui ont précédé le vote de l'art. 3 à 10 de la loi du 16 avril 1895. Ici encore le débat n'a pas dévié et les congrégations religieuses en ont seules été l'objet.

Il nous semble superflu de faire intervenir dans cette discussion la loi postérieure du 1er juillet 1901 sur les associations, bien que l'Administration d'une part, M. l'avocat général Sarrut d'autre part, aient cru pouvoir y puiser des armes, chacun en faveur d'une thèse opposée. Il ne nous semble pas que ni cette loi ni les discussions qui l'ont préparée fournissent des arguments assez puissants pour les relever.

En résumé, nous estimons qu'en ajoutant aux mots « congrégations, communautés », le terme « associations religieuses », le législateur fiscal a vraisemblablement voulu prendre une formule assez générale pour englober toutes les collectivités, quelle que

Digitized by Google

soit leur dénomination, qui dissimulent des congrégations et communautés, vivent dans leur sein ou à côté d'elles, soit pour leur permettre de posséder, soit pour les soustraire à la tutelle de l'Etat (1). Il nous paraît excessif d'étendre les taxes établies aux sociétés et associations, libres de toute union à une congrégation, par ce seul motif qu'elles poursuivent un but religieux.

III.

Droits non acquittés sur une mutation ou un acte à défaut d'enregistrement dans les délais légaux. Révélation de la contravention à la Régie par la présentation à la formalité d'un acte postérieur en date. Délai de prescription de l'action du Trésor en recouvrement des droits simples et en sus. (Civ. 30 janvier et 13 mars 1895 (2); 4 février 1901 (3). Req., 24 mai 1894 (4), 21 avril 1898 (5), 29 janvier 1900 (6), 8 avril 1903) (7).

Nous avons eu l'occasion de signaler précédemment (8) les incertitudes de la jurisprudence sur la sphère d'application de l'art. 61 1° de la loi du 22 frim. an VII en tant qu'il établit une prescription biennale de l'action du Trésor en cas d'omission ou d'insuffisance de perception sur un acte. De nouveaux arrêts de la Cour de cassation sont intervenus depuis lors; la théorie généralement enseignée par la doctrine à ce sujet a été battue en

(1) M. l'avocat général Sarrut fait remarquer, avec raison, dans ses remarquables conclusions, que le mot « associations religieuses » avait déjà été employé dans ce sens par l'art. 12 de la loi de finances du 29 décembre 1876, et il cite à ce sujet les paroles de M. Guichard à la Chambre des députés, par lesquelles il cherche à justifier l'amendement par lui introduit. qui est devenu l'art. 12. (Dall. 1877. 4. 26, note 2.) Incontestablement, il ne visait que les congrégations et autres collectivités qui couvrent celles-ci.

(2) Dall. 1895. 1. 361 et 521. — Sir., 1895. 1. 465 et 1896. 1. 529. — *Pand. fr. pér.*, 1895. 6. 33.

(3) *Pand. fr. pér.*, 1901. 6. 33. — Dall. 1902. 1. 339. — *J. Enr.*, 26.183.

(4) Dall. 1894. 1. 144. — Sir. 1895. 1. 289.

(5) *Pand. fr. pér.*, 1898. 6. 36. — Dall. 1898. 1. 447. — Sir. 1899. 1. 52.

(6) *Pand. fr. pér.*, 1900. 6. 17. — Dall. 1901. 1. 98. — Sir., 1900. 1. 417.

(7) *Pand. fr. pér.*, 1903. 6. 40. — Dall. 1903. 1. 513. — *Rev. Enreg.*, 3826. — *J. Enr.*, 26.483. — *Rép. pér.*, 10.468.

(8) *Rev. crit.*, 1895, p. 502 et suiv.

Digitized by Google

brèche par M. Naquet (1), mais défendue par M. Wahl (2). Il peut donc être intéressant de revenir sur la question pour rechercher quelle est l'orientation actuelle de la jurisprudence; nous hésitons d'autant moins à le faire qu'après ce qui a été écrit depuis 1895, nos développements ne seront pas une simple répétition de ce que nous disions alors.

Avant tout, cherchons à préciser les termes de la question à résoudre, en rappelant que, d'après une opinion unanimement accréditée, c'est la prescription de trente ans qui forme le droit commun, même en ce qui concerne les droits d'enregistrement, et qu'il faut interpréter restrictivement les textes des lois fiscales qui établissent dans certains cas des prescriptions de plus courte durée : *exceptiones strictæ interpretationis.*

Parmi les prescriptions abrégées, on rencontre notamment la prescription de deux ans, établie contre l'action du Trésor en recouvrement « d'un droit non perçu sur une disposition particulière dans un acte ou d'un supplément de perception insuffisamment faite » (art. 61 1° du 22 frim. an VII). Le délai de prescription court du jour de l'enregistrement, d'après le texte, ce qui ne peut évidemment s'entendre que de l'enregistrement de l'acte au sujet duquel le receveur a omis de percevoir tous les droits auxquels cet acte donnait ouverture. Comme nous le disions ici même en 1895, il s'agit d'une omission résultant d'une erreur, d'un oubli ou d'une négligence du receveur; c'est cette faute qui explique l'abréviation du délai normal de la prescription. L'application de l'art. 61 ne soulève aucune difficulté dans le cas textuellement prévu, c'est-à-dire dans le cas où certaines dispositions d'un acte n'ont été, lors de l'enregistrement de cet acte, soumises à tort à aucun droit ou encore si le droit perçu effectivement était inférieur au droit légalement exigible.

Mais voici, au contraire, l'hypothèse qui a donné naissance aux incertitudes de la jurisprudence et qui a même suscité une controverse dans la doctrine. Il n'est pas rare que l'Administration ait, par suite de la présentation qui lui est faite d'un acte en vue

(1) Etude publiée dans la *Revue de l'Enregistrement*, art. 2546.

(2) *Traité de droit fiscal*, t. II, nos 442 et suiv. et notes dans Sirey, auxquelles l'auteur se réfère dans le traité (*loc. cit.*).

Digitized by Google

de l'enregistrement, la révélation de l'existence soit d'une mutation antérieure qui n'a pas subi l'impôt, faute par les parties de l'avoir soumise à la formalité, soit d'un acte qui a échappé aux droits, bien que l'enregistrement en fût obligatoire, soit de l'arrivée d'un événement, tel qu'une condition suspensive, de nature à donner ouverture à une perception nouvelle sur un acte précédemment enregistré. Si l'acte révélateur *fait titre* de l'opération juridique antérieure pour laquelle le droit n'a pas été acquitté, et si néanmoins le receveur néglige de percevoir ce droit, il n'est pas douteux qu'il y ait de sa part une omission et que la prescription biennale court du jour de l'enregistrement de cet acte contre le Trésor. Mais supposons que l'acte présenté à la formalité, qui fait mention d'une mutation ou d'un acte juridique antérieur n'ayant pas subi l'impôt, ne puisse être considéré *comme faisant titre* de cette mutation ou de cet acte, on a été longtemps d'accord pour décider que l'art. 61 1° de la loi de frimaire n'était pas applicable; le receveur ne pouvant percevoir le droit inhérent à une convention ou disposition sur un acte qui n'en fait pas titre, il n'y a point en pareil cas de sa part omission dans la perception des droits exigibles sur l'acte enregistré. Le droit auquel donne ouverture l'opération juridique non enregistrée n'a échappé à l'impôt que par la faute du redevable, par suite de sa négligence à requérir la formalité, non par la faute du receveur. C'est donc seulement la prescription trentenaire qui court en pareil cas contre le Trésor.

Telle était la règle suivie en ce qui concerne les droits simples, mais il n'en était pas de même pour les amendes qui avaient pu être encourues par les redevables à raison du défaut d'enregistrement dans les délais; il résulte, en effet, de l'art. 14 de la loi du 16 juin 1824 que, non seulement l'action en recouvrement des amendes se prescrit par deux ans, mais que la prescription court contre le Trésor du jour où, au *vu* d'un acte soumis à l'enregistrement, les préposés *ont été mis en mesure de constater la contravention.*

La théorie que nous venons d'esquisser est celle de l'Administration. Elle fut, durant de longues années, considérée comme hors de toute discussion; la jurisprudence en a fait de nom-

Digitized by Google

breuses applications, notamment par cinq arrêts rendus le même jour par la Chambre civile, à la date du 2 décembre 1873 (1), qui posaient nettement les principes de la matière. Nous avons cependant constaté dans un examen doctrinal précédent (*loco sup. cit.*) qu'un revirement semblait s'être produit dans la jurisprudence de la Chambre civile en 1892, et que les deux arrêts du 27 décembre 1892 et du 26 février 1894 avaient donné à cet égard des solutions qui n'étaient pas en harmonie avec la jurisprudence antérieure; ces arrêts supposaient, en effet, que l'action du Trésor en recouvrement des droits simples dus sur une mutation ou un acte non enregistrés était soumise à la prescription biennale du jour où ces faits avaient été dévoilés à l'Administration, par l'enregistrement d'un acte postérieur, alors même que ce dernier acte ne faisait pas titre de l'opération juridique qui avait échappé à l'impôt; il suffisait qu'elle eût fourni à l'Administration la preuve de son existence et l'eût mise par là même en situation d'en poursuivre le paiement. En un mot, on étendait ainsi aux droits simples la règle posée pour les amendes par la loi du 16 juin 1824.

Cette théorie nouvelle a, du reste, rencontré dans la doctrine quelques défenseurs, parmi lesquels nous citerons M. Naquet (*op. sup. cit.*).

Ce serait sortir du cadre de notre travail que d'essayer de réfuter ici, point par point, les arguments invoqués par ce jurisconsulte, car c'est exclusivement une étude de jurisprudence à laquelle nous nous livrons, et malgré tout l'intérêt qui pourrait s'attacher à une discussion serrée du système proposé, nous ne songeons point à l'entreprendre. Il nous semble que ce système ne peut échapper, en tout cas, à une objection des plus graves, c'est qu'il donne une interprétation extensive à un texte dérogatoire au droit commun. C'est en vain que M. Naquet soutient qu'il y a insuffisance de perception quand le préposé omet de réclamer un droit dont il peut exiger le paiement au *vu* d'un acte; l'interprétation grammaticale et naturelle du texte conduit, à notre sens, à dire que l'art. 61 1° ne vise que les perceptions

(1) Sir. 1874. 1. 225; Dall. 1874. 1. 108.

Digitized by Google

auxquelles *l'acte enregistré lui-même* donne ouverture, et non celles qui se rattachent à d'autres faits juridiques dont cet acte ne fait pas titre. Le receveur, en effet, n'est pas en droit d'exiger immédiatement le paiement de ces derniers comme condition de l'enregistrement de l'acte présenté; tout ce que peut faire l'Administration en pareil cas, c'est de procéder par voie de contrainte, mais comme celle-ci est presque toujours suivie d'une opposition qui entraîne des débats judiciaires, les motifs d'abréviation de la prescription n'apparaissent pas au même degré que quand le receveur a omis de percevoir un droit exigible sur l'acte même soumis à la formalité. La règle spéciale établie pour les amendes par l'art. 14 de la loi du 16 juin 1824 doit d'autant moins être étendue aux droits simples que cette disposition déclare que la prescription pour le recouvrement des droits simples, due indépendamment des amendes, *restera réglée par les lois existantes*, addition à laquelle on ne peut découvrir aucun sens plausible dans le système de M. Naquet.

Quoi qu'il en soit, cet auteur estime que l'opinion qu'il soutient et qui, jusqu'à 1892, n'avait trouvé d'écho que dans des décisions de la jurisprudence, restées isolées, gagne aujourd'hui du terrain, que le revirement qui s'est manifesté à cet égard dans l'arrêt de la Chambre civile de 1892 se continue depuis lors et que la Chambre des requêtes elle-même a suivi l'impulsion. Sur ce dernier point, il nous semble que l'allégation est un peu téméraire; sans parler des arrêts de la Chambre des requêtes du 24 mai 1894 et du 21 avril 1898, dont les considérants fort nets ne sont à peu près que la reproduction des arrêts de principe rendus par la Chambre civile en 1873, nous pensons que l'arrêt de la Chambre des requêtes du 29 janvier 1900, invoqué par M. Naquet comme favorable à sa thèse, n'a pas la portée qu'il lui attribue; car les considérants par lesquels débute ce document posent le principe qu'on rencontrait déjà dans les arrêts de 1873, et la fin de l'arrêt ne laisse aucun doute sur la pensée de ses auteurs : « L'acte du 10 novembre 1885 constatait l'accomplissement de la condition à laquelle était subordonné le paiement du droit proportionnel, donnant la *preuve complète* de la mutation pouvant donner ouverture audit droit et autorisant la

Digitized by Google

Régie à en exiger le paiement *sur sa présentation à la formalité de l'enregistrement.* » Si le receveur pouvait exiger le droit de mutation sur la présentation de l'acte ultérieur à la formalité, c'est donc que ce dernier acte faisait titre de la mutation.

Au surplus, un arrêt plus récent de la Chambre des requêtes nous montre de la façon la plus certaine l'orientation de sa jurisprudence actuelle, et il ne nous semble plus possible de soutenir que celle-ci ait abandonné les principes dont la jurisprudence s'inspirait autrefois; nous faisons allusion à un arrêt du 8 avril 1903, rendu au rapport de M. le conseiller Voisin et sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Feuilloley. Il est intéressant d'en connaître l'espèce, que nous résumons brièvement.

Un officier ministériel, nommé directement par un décret du gouvernement, par suite de la destitution de son prédécesseur, avait négligé d'acquitter, avant la prestation de serment, comme le prescrit l'art. 12 de la loi du 25 janvier 1841, le droit de 2 0/0 sur la somme à laquelle avait été fixée l'indemnité représentative de la valeur de l'office qu'il avait dû payer. Le jugement qui lui donnait acte de la prestation de serment ayant été enregistré, la Régie se trouvait par là même informée de l'existence du décret de nomination et en mesure de s'assurer de l'existence de la contravention à la loi fiscale. Ce ne fut cependant que dix-huit ans après ce jugement que l'Administration réclama à l'officier ministériel le droit de 2 0/0 dont elle le disait débiteur; celui-ci ayant opposé la prescription biennale en se fondant sur l'art. 61-1° de la loi de frimaire, ne put faire accueillir ce moyen par le Tribunal de la Seine et vit plus tard son pourvoi rejeté par la Chambre des requêtes par des motifs qui confirment absolument la théorie traditionnelle; après avoir rappelé que l'art. 61 ne vise que les omissions ou insuffisances de perception des actes soumis à la formalité, montré que dans l'espèce il s'agissait, non d'une omission de perception sur un acte soumis à la formalité, mais d'un défaut de perception tenant à ce que l'enregistrement du titre sur lequel ce droit était exigible n'avait pas été requis, l'arrêt appréciant le moyen que l'auteur du pourvoi avait tiré du fait de la connaissance officiellement acquise par la Régie, lors de l'enregistrement du jugement, de l'existence du décret de nomi-

Digitized by Google

nation et de la possibilité qu'elle avait eue de vérifier la contravention et de réclamer l'impôt exigible, écarta ce moyen en ce qui concerne le droit simple ou principal par ce motif que « le *titre* sur lequel il pouvait et devait être perçu n'a pas été présenté à la formalité ». C'est, nous semble-t-il, la condamnation bien nette du système proposé par M. Naquet, d'autant plus que l'arrêt donne une solution contraire pour l'amende encourue, en se fondant sur l'art. 14 de la loi du 16 juin 1824. Nous sommes donc en droit de dire que la Chambre des requêtes est bien restée fidèle au principe des arrêts de 1873.

Quant aux arrêts de la Chambre civile postérieurs à ceux de 1894, que nous avons analysés en 1895 dans cette *Revue*, malgré les critiques de rédaction qu'ils ont pu soulever (1), ils ne manifestent pas que la Cour ait voulu entrer délibérément dans une voie nouvelle contraire à la jurisprudence de 1873.

Il est vrai que l'arrêt du 30 janvier 1895, après avoir posé le principe qu'on rencontrait déjà dans les arrêts de 1873, et dit que dans l'espèce « le jugement enregistré ne saurait être considéré comme constituant lui-même *le titre de la convention* et *de l'exigibilité du droit* », semble rattacher encore le rejet de la prescription biennale à une autre considération, à savoir que le jugement enregistré « ne révélait pas la mutation à l'Administration de manière à établir la perception *sans recherches ultérieures* ». Mais c'est là une considération accessoire qui n'empêche pas que la Cour se soit fondée avant tout sur ce que l'acte enregistré ne faisait pas titre de la mutation donnant ouverture aux droits réclamés.

On lit, dans un autre arrêt du 13 mars 1895 (Dreyfus frères et Enregistrement) que « l'action de l'Administration en paiement du droit exigible (sur un acte sous-seing privé non enregistré produit en justice) n'aurait pu être atteinte par la prescription biennale que s'il avait été présenté à la formalité un acte ou un jugement pouvant être considéré comme constituant lui-même *le titre de la convention* et, par suite, celui *de l'exigibilité*

(1) Wahl, *Traité*, t. II, n° 444, note 4, et les notes sous ces arrêts dans Sirey.

Digitized by Google

du droit ». Et la Cour établit que le jugement enregistré n'a pas ce caractère, parce qu'il n'a pas été rendu entre les parties à la convention. Nous ne voyons pas, dans cet arrêt, rien qui soit en contradiction avec la jurisprudence antérieure à 1892.

Reste, enfin, l'arrêt de la même Chambre du 4 février 1901, où se trouve ce considérant : « Attendu qu'il s'agissait, dans l'espèce, non d'une omission ou d'une insuffisance de perception, mais du paiement d'un droit principal exigible à raison de la mutation de propriété, qui s'est opérée par l'effet de la dissolution de la société constituée le 14 mars 1834; — que cette transmission de propriété ne pouvait être constatée au seul vu de l'acte du 8 septembre 1881, lequel ne saurait être considéré comme la preuve complète de la mutation et le titre de l'exigibilité du droit... » En somme, la Chambre civile écarte la prescription biennale, parce que l'acte enregistré ne formait pas le titre de la mutation; pour nous, c'est ce qu'elle veut exprimer en disant « le titre de l'exigibilité du droit ».

En résumé, si le langage de la Chambre civile n'a pas toujours la précision désirable, il n'apparaît pas néanmoins qu'aucun arrêt, depuis 1895, ait posé en principe que la prescription biennale devient applicable à l'action en recouvrement des droits non acquittés sur une mutation ou autre opération juridique non soumise à la formalité, quand l'Administration en acquiert la connaissance par la présentation aux préposés d'un acte ultérieur, du moment où ce dernier acte ne constitue pas, en soi, le titre d'exigibilité de l'impôt auquel donne ouverture l'acte juridique dont les redevables ont omis de requérir l'enregistrement, et les arrêts cités de 1892 et 1894 ne peuvent être considérés que comme des accidents de jurisprudence.

E. BINET.

Digitized by Google

LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE ET LES POUVOIRS JUDICIAIRES DE L'ADMINISTRATION *(suite et fin)* (1)

par M. Raphaël Rougier, chargé de conférences à la Faculté de droit de Paris.

IV (*Suite*).

31. L'intervention du législateur, jugée imminente il y a un quart de siècle, s'ajourne on ne sait à quelle échéance indéterminée, et, ce qui est plus grave, il ne semble pas qu'on doive songer à la hâter : elle risquerait fort, à l'heure qu'il est, d'être plus funeste qu'utile à la cause de la liberté. Faut-il donc se résigner, et contre le bon plaisir du gouvernement, de l'administration, voire tout simplement de la police? les citoyens ne peuvent-ils invoquer d'autre garantie que celle qu'on leur offrait en 1853 et qui réside, on s'en souvient, dans le sentiment de responsabilité morale qui ne saurait manquer d'animer les gouvernants et les fonctionnaires? Telle n'est pas notre opinion. Nous avons indiqué, dès le début de cette étude, que l'art. 10 cesserait facilement d'être une menace et un danger, si la jurisprudence se décidait à prendre contre lui la cause des libertés civiles. Nous avons dit que la jurisprudence *pouvait* avoir une action très efficace, nous avons dit qu'elle *devait* agir : il reste à démontrer ces deux propositions.

La première ne comporte pas de difficultés. Pour neutraliser dans ses effets l'art. 10, que faudrait-il? Très simplement donner, sur un point principal et sur un ou deux points accessoires, les solutions opposées à celles qu'ont jusqu'à présent admises les arrêts. Ceux-ci tout d'abord, — et c'est ici qu'est véritablement le nœud de la question et qu'il faut le trancher, — permettent au préfet de cumuler les pouvoirs de la police judiciaire et ceux de l'instruction. Qu'on reconnaisse au fonctionnaire gouvernemental les premiers de ces pouvoirs, puisque Napoléon a entendu les lui conférer; qu'on les lui accorde dans toute leur étendue et tels que les possède le plus élevé des officiers de police judiciaire, le procureur de la République,

(1) V. nos de novembre et décembre 1903, et mai 1904.

Digitized by Google

mais qu'on lui refuse les autres : que pas plus que le magistrat à qui est confié l'exercice de l'action publique, le préfet ne puisse perquisitionner, arrêter et détenir en tout temps, simplement parce qu'il veut, ou parce qu'il a reçu l'ordre de vouloir. — Après avoir investi le préfet des pouvoirs du juge, les arrêts l'autorisent à agir en concurrence avec le juge véritable. Que l'on décide que la justice régulière se suffit à elle-même, et qu'un fonctionnaire ne vienne pas, quand elle est saisie, entraver ses opérations sous prétexte de l'aider. — Les arrêts permettent enfin au préfet de déléguer ses droits exorbitants à des subalternes, alors que le texte les dit *personnels :* les droits eux-mêmes étant supprimés, que la question cesse de se poser.

Les choses étant ainsi mises au point, le préfet pourra encore recevoir les plaintes et les dénonciations, constater les flagrants délits et prendre, en attendant l'arrivée du Parquet, les mesures que le flagrant délit autorise. L'expérience d'un siècle garantit qu'il n'aura jamais recours à des pouvoirs ainsi limités, qui ne permettent plus l'exécution des hautes œuvres administratives ou gouvernementales. Nul ne songera à s'adresser à lui, et il ne songera pas lui-même à substituer son action personnelle à celle d'un commissaire de police, investi des mêmes pouvoirs à titre d'auxiliaire du ministère public. L'art. 10, dans ces conditions, pourra continuer à figurer dans nos Codes, comme y figurent beaucoup d'autres dispositions, sans utilité et sans danger. La pratique ignorera son existence, et l'interprète, après lui avoir consacré un mot d'explication historique, passera outre sans s'attarder. Une telle situation est incontestablement bien meilleure que celle que créeraient les réformes partielles dont on semble s'accommoder aujourd'hui, et dont le moindre inconvénient est de laisser définitivement prendre un pied dans la maison une autorité trop encline à s'en adjuger quatre.

Mais il importe de préciser la seconde de nos propositions, en ne laissant pas d'équivoque sur ce que nous attendons de la jurisprudence, car c'est une tendance aujourd'hui générale que celle qui consiste à demander à celle-ci la réalisation de toutes les réformes. On aime mieux les tenir d'elle que du législateur, trop distrait par d'autres soins, trop lent aussi et contraint d'empri-

Digitized by Google

sonner dans le moule rigide de la loi des solutions que le juge peut adapter, avec une plasticité merveilleuse, aux nécessités variables des espèces. Suivons-nous simplement ce courant et ne nous adressons-nous aux tribunaux qu'en désespoir de cause? Il n'en est rien. Nous n'entendons pas convier le juge à construire de toutes pièces un système artificiel pour remédier aux défectuosités du Code de 1808 : nous désirons, ce qui est précisément le contraire, le voir abandonner un système artificiel et construit de toutes pièces pour s'en tenir à la loi. A notre estime, en effet, ce n'est pas l'art. 10 qui constitue pour les libertés publiques le formidable danger que l'on sait, mais simplement une interprétation vicieuse de cet article. — Comme cette opinion s'écarte des idées que l'on peut considérer comme uniformément admises, on nous pardonnera de chercher à en établir le bien-fondé par une démonstration peut-être un peu longue.

32. Personne ne songe à contester aujourd'hui au préfet les pouvoirs réunis de l'officier de police judiciaire et du juge d'instruction. A tout le monde l'art. 10 apparaît sous l'aspect que nous avons jusqu'à présent fait connaître : à l'administration qui en profite comme aux libéraux qu'il fait gémir, à la doctrine qui le subit en protestant comme aux législateurs qui, suivant leurs tendances, réclament son abrogation ou préparent discrètement son maintien (1). Cette unanimité semble décisive, mais à une condition : que l'on ne recherche pas ses origines. Si on prend la peine de se reporter à une époque dont le souvenir n'est pas encore hors de toutes les mémoires, on la voit se former à la suite d'une jurisprudence qui s'imposa malgré la résistance des jurisconsultes (2), et par la force des circonstances plus que par

(1) Trébutien, *Cours élém. de droit criminel*, II, 356. Villey, sur Boitard et de Linage, *Leç. de droit criminel*, 13e éd., n° 531. Garraud, *Précis*, n° 449. Laborde, *Cours élémentaire*, 2e éd., n° 819. Vidal, *Cours de dr. cr.*, 2e éd., n° 781. Larnaude, *Rapport sur les garanties de la liberté individuelle*, *Rev. pénit.* 1901, p. 192. Georges Picot, *les Garanties de nos libertés*, *Revue des Deux-Mondes*, 1903, XVI, p. 248. V. encore les discussions et projets à la Chambre et au Sénat, et la discussion de la Société générale des prisons en 1901, cités *suprà*.

(2) Faustin-Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 2e éd., III, n° 1207. — Reverchon, dans *le Droit*, nos 9 et 10 de 1861. — Duverger, *Manuel du*

Digitized by Google

celle des arguments. Elle résulte d'un abandon de soi-même, explicable dans l'état politique et social du pays, de 1853 à 1870, par l'impossibilité d'essayer sérieusement une résistance, mais dont la cause n'existe plus et dont on comprend mal la survie.

33. Il est d'un intérêt capital de savoir comment s'établit la jurisprudence.

Pendant toute la première moitié du dix-neuvième siècle, la question des pouvoirs judiciaires de l'Administration a pour ainsi dire sommeillé. La doctrine s'en désintéresse. Les premiers commentateurs du Code d'instruction criminelle ne la voient pas (1), ou tout au moins ne lui attribuent que peu d'importance. Ils la résolvent, soit dans le sens de l'extension des droits du préfet (2), soit plus généralement dans le sens de leur restriction aux limites de la police judiciaire (3), mais sans insister davantage, sans paraître entrevoir de controverses possibles et sans donner de motifs à l'appui de leur opinion. C'est dans une consultation fournie en 1834 par des praticiens, sur la réclamation d'un particulier, que nous trouvons le premier aperçu des conséquences de

juge d'instr. (1re éd. 1839, 3e éd. 1862), t. I, n° 34. — Toutefois, ce dernier auteur, qui est avant tout un *praticien*, après avoir proclamé que le préfet ne peut agir qu'en flagrant délit, concède qu'en certains cas *l'urgence peut imprimer au fait un caractère tel qu'il rentre dans les nécessités du flagrant délit;* on reconnait là l'influence de la pratique vicieuse qui régna de 1830 à 1852.

(1) Ainsi Bourguignon, *Manuel d'instr. crim.* (1810), sur l'art. 10. *Jurisprudence des Codes criminels* (1825), p. 83. Berriat Saint-Prix, *Cours de droit crim.* (1825), p. 95. Le Graverend, *Traité de législ. crimin.* (3e éd., 1830), p. 162. Rauter, *Traité théor. et pr. de droit crim.* (1836), II, 257. — Rodière, *Elém. de procéd. crim.* (1844), sur l'art. 10.

(2) Boitard, *Leçons de droit criminel* (cours de 1835, 1re éd. en 1839), p. 38. — Mangin, *Traité des procès-verbaux* (1839), n° 62, sous réserve à voir au texte, *infrà*, n° 39. — Vivien, *Etudes administratives* (1845), p. 344.

(3) Carnot, *De l'instruction criminelle* (1re éd. 1812 et 2e éd. 1829), t. I sur l'art. 10. Bérenger, *Justice criminelle en France* (1818), p. 305, 363. Ortolan et Ledeau, *Ministère public en France* (1831), p. 38. Ces derniers auteurs n'hésitent pas à affirmer qu'une arrestation suivie de détention constituerait un crime, rendant ses auteurs passibles des peines portées à l'art. 114, Cod. pén. — Faustin-Hélie, *sur Mangin, loc. cit.* et 1re éd. du *Traité de l'instruction criminelle* (1851), IV, n° 223.

Digitized by Google

l'une ou de l'autre doctrine et un commencement de discussion (1).

Qu'avait fait cependant l'Administration? Elle s'était attribué les pouvoirs les plus larges, ceux de perquisitionner, de saisir, d'arrêter et de détenir en tout temps, mais elle avait trouvé un moyen fort ingénieux de les exercer sans soulever la question de principe. Sans doute, en 1815, M. Decazes, ministre de la police générale, avait, dans une circulaire, très expressément revendiqué pour les préfets des départements et le préfet de police à Paris, toutes les prérogatives du juge d'instruction (2), mais on évitait d'invoquer ce document, publié en exécution des fameuses lois suspensives de la liberté individuelle et rappelant trop les souvenirs néfastes d'un régime d'exception. On se souciait d'autant moins d'exposer les prétentions qui s'y trouvaient contenues au contrôle de l'autorité judiciaire qui eût pu en faire rabattre, qu'on avait trouvé un moyen d'arriver à leurs fins sans éclat et sans discussions dangereuses. La consultation de 1834 fournit à cet égard de précieux renseignements de fait (3). Pour

(1) Consultation délibérée par MM. Crémieu, Hennequin, Dupin et autres dans le *Journal des conseillers municipaux* (1834), t. I, p. 235. Cette consultation conclut en faveur du système extensif, par argument de la volonté probable de Napoléon Ier, tout en trouvant graves les raisons en faveur du système inverse, qui sont sensiblement celles que nous verrons plus loin développées par Faustin-Hélie. Odilon-Barrot, qui y avait pris part, refusa d'adhérer à l'avis de la majorité. Deux des consultants étaient avocats de la préfecture de police, ce qui donne une valeur toute particulière aux constatations de fait que nous relevons au texte.

(2) *Moniteur* du 3 novembre 1815.

(3) Ce document étant assez difficile à retrouver aujourd'hui, nous en reproduisons ici les termes mêmes. On y fait valoir, contre l'extension du droit préfectoral, que « la police elle-même, quelque envahissante qu'elle « soit, n'a pas porté [aussi] loin ses prétentions, et [que] les mandats dé- « cernés, soit dans les provinces par les préfets, ce qui ne se voit que rare- « ment, soit à Paris par M. le Préfet de police, sont toujours motivés, à tort « ou à raison, sur la prétendue existence du flagrant délit » (p. 239). Plus loin, dans le sens de l'opinion adverse, on affirme que « ce serait se tromper « que croire que les préfets et le préfet de police pensent n'avoir pas, hors « le cas de flagrant délit, le droit de lancer des mandats. Jamais cette con- « cession n'a été faite par eux... Si presque toujours les mandats décernés « par le préfet de police sont motivés par un prétendu flagrant délit, c'est

Digitized by Google

éviter toute difficulté, pour *faire des concessions à l'opinion publique*, l'Administration n'insistait pas pour se faire reconnaître des pouvoirs en dehors du cas de flagrant délit. Seulement, toutes les fois qu'elle jugeait à propos d'agir, *elle se supposait en face d'un flagrant délit!!*

Cette façon de procéder ne souleva pas de protestations sérieuses, bien qu'elle fût, à un double point de vue, d'une illégalité criante, le flagrant délit ne pouvant être invoqué en dehors des cas rigoureusement déterminés par la loi, et n'autorisant, même dans ces cas, d'opérations ailleurs qu'au domicile de l'inculpé. — La justice, quand les affaires arrivaient jusqu'à elle, fermait assez volontiers les yeux sur ce qu'un euphémisme de la préfecture appelle la *besogne préparatoire*. On en trouvait les résultats utiles au point de vue de la répression. Quant aux victimes, malfaiteurs de droit commun ou conspirateurs menaçant la société autant que le régime, elles semblaient *si peu intéressantes!*

Il eût peut-être mieux valu se souvenir que la loi est faite pour tout le monde; fait pour tout le monde aussi l'arbitraire, quand on le laisse se substituer à la loi. On s'en aperçut quand le régime de Décembre eut remplacé le gouvernement modéré de Louis-Philippe, et la jurisprudence se trouva prisonnière de la pratique *si commode* qu'elle avait laissé naître et se développer.

34. Au commencement de l'année 1853, le gouvernement livra à la police correctionnelle vingt-huit adversaires du régime impérial, appartenant pour la plupart aux classes élevées de la société, et prévenus entre autres choses d'avoir introduit en France des journaux politiques publiés à l'étranger (1). Le ministère public produisait comme preuve et corps du délit des lettres saisies à la poste par ordre du préfet de police agissant en vertu de l'art. 10 : les inculpés, MM. de Coëtlogon, de Planhol

« que la police, pour éviter toute difficulté, préfère faire à l'opinion publique « cette concession, sans inconvénient pour elle, puisque, au moyen d'un « étrange abus, elle allègue et voit toujours et partout le flagrant délit ». (p. 240).

(1) Délit prévu et réprimé par l'art. 2. Décr. organiq. du 17 février 1852.

Digitized by Google

et autres, demandaient qu'on rejetât du débat ces documents obtenus par des moyens illicites. Il fallut sortir de l'équivoque sur laquelle on avait tant bien que mal vécu jusque-là et aborder en face la question des droits de l'administration en matière judiciaire.

C'est une remarque qui a été faite bien des fois que si la magistrature, investie de la mission de défendre la propriété et la liberté des citoyens, a toujours consciencieusement accompli la première partie de sa tâche, elle s'est trop souvent montrée au-dessous de la seconde en face d'un gouvernement autoritaire (1). Entre la résistance parfois factieuse des anciens Parlements et la soumission sans réserve aux caprices ou aux violences du pouvoir, il y a un juste milieu à tenir. Les juridictions inférieures à qui fut tout d'abord soumise l'affaire Coëtlogon ne surent pas trouver ce juste milieu, et ce n'est pas dans le sens de la résistance qu'elles s'en écartèrent.

Partant vraisemblablement du principe de l'omnipotence absolue du gouvernement, le tribunal de la Seine décide que du moment que l'art. 10 ne limite pas cette omnipotence, le préfet doit avoir des pouvoirs illimités. Peu importe que les moyens qu'il met en œuvre soient refusés par la loi non plus aux officiers de police judiciaire, mais à tout magistrat, peu importe même qu'ils soient qualifiés de crime ou de délit par des textes du Code (2). Ainsi le tribunal considère comme naturel que le préfet puisse

(1) Dès 1818, M. Bérenger pouvait écrire : « La magistrature française, très versée dans les subtilités de notre droit privé, ne se montre point assez familiarisée avec les principes de notre droit public. Nous avons parmi elle d'excellents hommes d'affaires et peu d'hommes d'Etat. » (*La justice crimin. en France*, p. 232).

(2) « Attendu que si aux termes de la législation actuelle, et spécialement de l'art. 187, Code pén., il est interdit aux fonctionnaires et agents du gouvernement ou de l'administration des postes soit de supprimer, soit d'ouvrir des lettres confiées à ladite administration, cette disposition ne saurait atteindre le préfet de police : que la loi en lui donnant la mission de rechercher les délits, n'a point limité les moyens qu'elle met à sa disposition pour atteindre ce but... — Attendu surabondamment que le Tribunal n'a pas à s'enquérir de l'origine des documents soumis à son appréciation... » *Jug. du 15 mars 1853* [S. 1853, 1, 774].

Digitized by Google

non seulement saisir des lettres pour les produire à l'appui d'une information, mais les ouvrir ou les *supprimer*. — Napoléon lui-même eût estimé cette doctrine compromettante. A des fonctionnaires qui l'avaient trop officiellement professée, il rappelait que porter de pareils procédés dans l'administration n'était pas servir, mais bien calomnier l'empereur. « Sa Majesté ne demande point, elle rejette l'hommage d'un dévouement désavoué par les lois... (1) »

Allant jusqu'au bout dans sa logique, le tribunal abdiquait expressément tout droit de contrôle : quelles que soient les opérations du préfet, la justice serait tenue d'en admettre le résultat pour condamner (2). On conçoit sans peine que sur appel la Cour de Paris n'ait pas osé faire sienne une doctrine de ce genre. Pour donner satisfaction au gouvernement tout en ménageant les apparences, elle songea à transporter dans le domaine juridique l'expédient des praticiens de la préfecture. Après avoir proclamé, très fermement, que les restrictions à la liberté individuelle doivent être renfermées dans les limites et dans les formes de la loi, elle se dérobe quand il faut passer à l'application du principe, et pour éviter de se prononcer sur l'étendue des pouvoirs du préfet en dehors du cas de flagrant délit, elle, n'hésite pas à voir le flagrant délit dans la cause, contre toute évidence, il faut bien l'avouer (3).

Saisie d'un pourvoi contre cet arrêt, la Chambre criminelle de la Cour de cassation résista courageusement aux prétentions de l'arbitraire. Elle ne s'arrêta pas au subterfuge des juges d'appel, qui ne supportait pas l'examen, et trancha la question qu'ils s'étaient refusés à voir. Le préfet a en tout temps le droit de saisie, avait-on dit, parce qu'aucun texte ne le lui refuse. Il ne l'a pas, répond la Cour suprême, parce qu'aucun texte ne le lui

(1) Circulaire du ministre de l'intérieur du 8 mai 1815.

(2) Sur ce point, le jugement n'était pas moins en contradiction avec une jurisprudence indiscutée qu'avec les principes du droit public. (Voir, sur la production en justice des lettres obtenues par dol ou violence, Merlin, *Répert.* v° Lettre, III.)

(3) Arrêt du 28 mai 1853 [S. *loc. cit.*]. — Cf. Cuzon, *le Secret des lettres*, articles dans *le Siècle* des 25 mai, 10 juin 21 et 31 juillet 1853.

Digitized by Google

accorde (1). C'est en l'absence de texte la liberté qui est de droit commun, et non l'absolutisme du pouvoir.

Sur le renvoi après cassation, la Cour de Rouen maintient le système des premiers juges : elle chercha toutefois à l'étayer par des arguments. Le préfet tient le droit de saisie de l'art. 10 parce que cet article lui attribuant les pouvoirs de la police judiciaire lui attribue par cela même ceux de l'instruction. Il n'est pas convenable, ajoutait-elle, que le préfet ne pût faire lui-même des actes qu'il *aurait* le droit *d'ordonner au juge d'instruction, son auxiliaire!* — Cette conception du rôle de la justice est assurément de celles dont le pouvoir le plus absolu ne peut songer à se faire ombrage (2).

C'est dans ces conditions que l'affaire Coëtlogon revint sur un second pourvoi devant la Cour de cassation dont les chambres, réunies sous la présidence de M. Troplong, étaient appelées à dire le dernier mot (3). Le procureur général de Royer occupait le siège du ministère public. Très habilement, il introduisit aux débats un élément nouveau et décisif, en faisant comprendre à la Cour qu'elle était liée. Il montra la pratique d'un quart de siècle autorisant l'action préfectorale sous tous les régimes, à des époques *qui ne croyaient apparemment pas faire du despotisme;* il donna l'énumération des mandats décernés par tous

(1) « Attendu que si des considérations d'ordre public et d'intérêt social autorisent la justice, dans les cas graves, à ne point se laisser arrêter par l'application du principe de l'inviolabilité du secret des lettres, et que s'il lui est permis de faire saisir, même dans les bureaux de la poste, et ouvrir les lettres et paquets qui peuvent contenir des papiers et effets utiles à la manifestation de la vérité, un tel pouvoir n'appartient qu'au juge d'instruction et n'a été conféré au prefet de police par aucune disposition législative. » (23 juillet 1853, *loc. cit.*)

(2) Arrêt du 18 août 1853, *loc. cit.* — L'arrêt emploie le terme *requérir :* mais le sens n'est pas douteux : le juge doit obtempérer à la réquisition. Napoléon n'avait osé proposer une dépendance semblable, en 1804, que pour les *magistrats de sureté* dont les fonctions mixtes participaient du caractere de la police autant que de celui de la justice.

(3) Arrêt du 21 novembre 1853, S. 53, 1, 774. P. 54, 1, 356. D. 53, 1, 280. — Le rapport du conseiller Chégaray et les conclusions du procureur général sont reproduits in extenso dans le *Journal du droit criminel* de 1853, art. 5606, p. 329 et s.

Digitized by Google

les préfets de police, tant en matière politique qu'en matière de droit commun, fit valoir les services rendus à la société, et les montra acceptés et consacrés par des décisions judiciaires. Il concluait avec un aphorisme du Digeste : *optima est legum interpres consuetudo.*

L'exposé n'était qu'à moitié exact. M. de Royer se gardait bien de dire que l'action du préfet n'avait jamais été fondée sur des droits prétendus hors le cas de flagrant délit, mais tout au contraire sur la fiction du flagrant délit, fiction si fragile qu'elle s'était effondrée quand la Cour de Paris avait voulu prendre appui sur elle, fiction si absurdement illégale qu'on n'osait même plus l'avouer devant la Cour suprême (1). Mais ce point passé sous silence, — il est vrai que c'était le point capital, — la pratique n'était pas niable. Sans doute, la jurisprudence n'avait rien approuvé, ni consacré expressément; elle s'était bornée à fermer les yeux et à ignorer de parti pris les « besognes préparatoires » de la Préfecture. Mais ce silence suffisait pour qu'elle fût complice de la pratique et qu'elle devînt, de complice, prisonnière. Le gouvernement ne laissait pas ignorer jusqu'à quel point il estimait engagés au débat l'ordre public et la sûreté générale dont il avait la responsabilité. Les juridictions inférieures témoignaient de leur zèle à défendre la société selon ses vues. Refuser en pareil cas ce qu'on n'avait marchandé ni à la Restauration, ni à la monarchie de Juillet, ni la veille encore à la République de 1848 (2), eût été une rébellion caractérisée; l'autorité judiciaire fût passée, du parti de l'ordre, dans le camp des perturbateurs et des séditieux. Elle ne pouvait le faire, elle ne le fit pas. La Cour de cassation sacrifia la doctrine de sa chambre criminelle et fit droit aux conclusions du procureur général. Les motifs de son arrêt montrent avec la dernière évidence

(1) « La Cour de Rouen constate *en fait* (?) et subsidiairement que dans l'espèce il y avait flagrant délit, mais je n'entends pas me prévaloir de cette constatation. *Personne ici ne voudrait d'une solution qui ressemblerait à un subterfuge.* » (Réquis. du Proc. gén., *loc. cit.*, p. 353.)

(2) Plus de 300 lettres avaient été saisies à la poste, à l'occasion du complot du 13 juin 1849 par mandat du préfet de police, couvert par le ministre de l'intérieur, M. *Dufaure.*

Digitized by Google

l'impression produite par des conclusions trop habiles et par la crainte d'ébranler les fondements de l'ordre social en privant la Préfecture d'un « *droit* » jusqu'alors incontesté.

35. Trop manifestement formée sous la pression des circonstances extérieures, la jurisprudence donne-t-elle au moins des raisons?

Si nous laissons de côté, dans l'arrêt des chambres réunies, les motifs qui procèdent, soit d'une fausse interprétation des précédents, soit de l'idée aujourd'hui peu en faveur que l'absolutisme du pouvoir est indispensable au salut de la société, nous n'y trouvons qu'un unique argument pour étayer le système qui a triomphé.

Il est indiscutable, dit-on, que le législateur de 1808 a entendu faire du préfet un officier de police judiciaire. Il ne lui a pas donné le titre pour ne pas le soumettre à l'autorité des Cours et des procureurs généraux, mais il lui a conféré tous les pouvoirs de la fonction (1). Ce point admis, — on ne saurait d'ailleurs le contester, — l'arrêt affirme que *les pouvoirs de la police comprennent nécessairement les pouvoirs de l'instruction.* La preuve en résulterait des textes mêmes du Code d'instruction criminelle. De *l'art. 8*, qui définit la police judiciaire en la chargeant de rechercher les délits, d'en rassembler les preuves et d'en livrer les auteurs aux tribunaux, sans limiter les moyens à mettre en œuvre dans ce but; de *l'art. 9* qui classe le juge d'instruction parmi les officiers de police; de *la division* même du Code qui fait des dispositions relatives à l'instruction un chapitre dans le titre « De la police judiciaire », il faudrait conclure que la police forme un tout dont l'instruction n'est que la partie.

On goûte assez peu aujourd'hui les méthodes anciennes de discussion qui permettaient de raisonner de la place d'un texte ou d'un de ses détails contre l'évidence des principes et parfois contre le bon sens. Même en les tenant pour admises, il faut reconnaître que l'échafaudage de textes des chambres réunies est plus compliqué que solide. Faustin-Hélie donne de toute l'argumentation une réfutation péremptoire dont il nous suffira

(1) Locré, t. XXV, p. 102, 120, 201 et s.

Digitized by Google

ici de résumer les termes (1). Il montre qu'on ne saurait tirer parti ni de la division du Code, ni de la définition de l'art. 8 qui s'expliquent historiquement par une inadvertance du législateur. Celui-ci a copié le Code de brumaire an IV, en oubliant qu'il s'écartait du système de ce Code qui mêlait l'instruction et la police (2) pour se rapprocher du système de l'Ordonnance de 1670 qui les sépare ; d'ailleurs, s'il donne une définition inexacte, il la laisse presque aussitôt de côté pour exposer en quoi consiste l'œuvre de police judiciaire dans les art. 11 et suivants. Il est vrai qu'il fait du juge d'instruction un officier de police ; cela était nécessaire pour que le magistrat pût recevoir les plaintes, dresser les procès-verbaux, etc., sans passer par l'intermédiaire de ses auxiliaires. Mais il ne s'ensuit pas qu'un officier de police soit forcément juge d'instruction. Qui peut le plus peut le moins, mais la réciproque n'est pas vraie.

La vérité est que la police judiciaire et l'instruction ont deux domaines très nettement délimités. « La police judiciaire rassemble les éléments de l'instruction et l'instruction les éléments du jugement. » Le Code d'instruction criminelle a pris grand soin de séparer les deux choses ; et plusieurs fois déjà au cours de cette étude, nous avons indiqué les motifs de la séparation : la crainte des vexations et des abus les plus graves. Certains actes ne sauraient être, sans péril pour la tranquillité publique, laissés à l'initiative de la partie poursuivante ; ils exigent l'impartialité du magistrat. Ces actes sont tous ceux que le Code ne permet de faire qu'au juge d'instruction procédant comme juge après avoir été dûment requis (3).

La Cour de cassation a elle-même senti ce que son argumentation avait d'excessif, et dans des arrêts postérieurs elle cherche à corriger sa formule. On ne dit plus que la police judiciaire com-

(1) *Traité de l'instr. crimin.*, 2e éd., t. III, n° 1215.

(2) Aux mains des juges de paix et des *magistrats de sûreté.*

(3) Le principal moyen que le nouveau projet ait mis en usage pour prévenir l'abus des mandats judiciaires est d'en réserver le droit au juge qui est chargé de l'instruction dans les premières procédures. (*Rapport au Corps législatif, fait en présentant le livre Ier du Code instr. cr.* Locré, XXV, p. 257.)

Digitized by Google

prend l'instruction. Mais il est *certains actes* de l'instruction que le juge accomplirait comme officier de police judiciaire et non comme magistrat. Ces actes sont notamment les perquisitions, les saisies et les arrestations hors le cas de flagrant délit (1).

On objectera à ce nouveau système que rien ne permet de faire un départ entre les attributions du juge d'instruction et de reconnaître celles qui rentrent dans le domaine de la police, celles qui ressortissent de l'office du magistrat. Pourquoi considérer comme actes de police des actes qui échappent à la compétence de tous les officiers de police réguliers? Pourquoi, d'autre part, si on entre dans cette voie, ne pas permettre au préfet d'interroger, de lancer des commissions rogatoires, de rendre des ordonnances de mise en liberté ou en prévention? Il est bien évident que le même raisonnement qui autorise le préfet à faire un des actes de l'instruction l'autorise à les faire tous.

36. Nous estimons que c'est à l'histoire qu'il faut, dans ce débat, demander l'argument vraiment décisif. Nous nous trouvons aujourd'hui d'accord sur ce point avec les partisans de l'interprétation extensive de l'art. 10, qui ont abandonné le terrain sur lequel s'était placée la Cour de cassation et se réclament de considérations historiques, autrement impressionnantes, il faut l'avouer, qu'un assemblage de textes assez artificiel. Pour eux, dire que le préfet est un officier de police judiciaire, et en déduire qu'il n'a pas le droit d'accomplir les actes qui sortent du cercle précis de la police judiciaire, c'est interpréter et conjecturer. L'art. 10 autorise à rechercher les délits, sans limiter les moyens à mettre en œuvre : il faut en déduire qu'il donne tous pouvoirs, non pas, comme le prétendait en 1853 le tribunal de la Seine, parce que l'omnipotence de l'Administration est la règle de droit commun en l'absence d'une disposition limitative, mais parce qu'un texte s'explique par la volonté de son auteur. Or, l'art. 10 est l'œuvre de Napoléon, et sur les intentions de Napoléon il ne saurait y avoir aucun doute. L'empereur a voulu tout placer sous la dépendance du préfet, son intendant, son proconsul, l'exécuteur de ses volontés impériales dans les départe-

(1) Cass., 16 août 1862, Taule (S. 63, 1, 221. D. 65, 5, 230), 19 janvier 1866, Maurice Joly (D. 67, 1, 505).

Digitized by Google

ments. Plus donc on ira loin dans la voie extensive, et plus on se conformera à l'esprit de l'art. 10 (1).

Nous accepterons la plus grande partie de cette argumentation. Nous reconnaissons que la volonté de l'empereur ne comporte pas d'équivoque : Napoléon a entendu compléter et couronner par l'art. 10 une formidable organisation d'arbitraire et de despotisme. Nous reconnaissons encore qu'il a pleinement atteint son but. Seulement nous prétendons que son œuvre ne pouvait lui survivre et, qu'en fait, elle ne lui a pas survécu. Il est nécessaire d'insister sur la démonstration de cette proposition, dont l'importance est capitale, et qui sera un des côtés nouveaux de cette étude.

37. Si nous nous reportons aux procès-verbaux du Conseil d'État de 1808, une circonstance à laquelle on n'a pas attaché d'importance jusqu'à présent paraît devoir nous frapper : c'est que la question des pouvoirs du préfet s'y présente sous un tout autre aspect que celui sous lequel nous sommes depuis plus d'un demi-siècle habitués à l'envisager. Nous tenons aujourd'hui pour certain que le préfet peut recevoir des plaintes, dresser des procès-verbaux, opérer des constats, procéder à l'information sommaire et provisoire que justifie le flagrant délit : nous nous demandons si, hors le cas de flagrant délit, il peut perquisitionner, saisir des documents, arrêter et détenir des citoyens. En 1808, on tenait pour certain ce que nous controversons et on controversait ce que nous tenons pour certain.

L'art. 9 du projet de Code d'instruction criminelle faisait exercer la police judiciaire... « 7° Par le préfet de police à Paris ; 8° par les préfets dans les départements pour les crimes qui intéressent la sûreté extérieure et intérieure de l'État... » Ce texte trouva les conseillers d'État partagés entre le désir de ne pas l'admettre et la crainte de blesser, en le rejetant, l'empereur qui s'y intéressait (2). Une première fois, le 31 mai 1808, ils

(1) Voir cet argument développé par M. Garçon, *Rev. pénit.*, 1901, p. 442.

(2) M. le comte Berlier dit que l'attribution dont il s'agit fut longuement discutée dans une séance tenue à Saint-Cloud sous la présidence de S. M., et qu'alors elle parut entrer dans les vues de l'empereur et de son conseil. (Locré, XXV, p. 121. Voir *suprà* au texte n° 1.)

Digitized by Google

ajournèrent la discussion; quand on la reprit, le 26 août, Napoléon présidait la séance.

Un débat assez confus s'engagea (1) et nous verrons, dans un instant, que rien ne s'explique mieux que la confusion qui régna alors. Mais l'empereur ne laissa pas longtemps ses légistes s'égarer. En quelques mots, il indiqua ce qui était, et ce qu'il entendait qui fût. Nous reproduisons textuellement le procès-verbal de Locré :

« Sa Majesté dit que le préfet, comme chargé de la police administrative, veille sur les malfaiteurs, évente leurs projets, fait saisir les pièces de conviction et s'empare des coupables. Il semblerait donc utile qu'il pût *aussi* interroger sur-le-champ et constater les traces de tout crime quelconque. Il tient le fil dans sa main, et dès lors il peut, mieux que personne, atteindre et suivre toutes les ramifications de l'affaire, découvrir et atteindre tous les coupables. En beaucoup de circonstances on ne trouverait que de l'avantage à laisser instruire le préfet, par exemple sur les vols de diligences, sur le crime d'incendie, sur celui de faux, d'autant qu'on reconnaît que les instructions des préfets sont généralement bien faites... »

Reste la question de la subordination au procureur général. « On peut tout concilier en autorisant le préfet à rédiger des procès-verbaux, à instruire, à envoyer ses actes au procureur général et en laissant au procureur général l'alternative ou de les recommencer ou de leur donner le caractère d'actes judiciaires lorsqu'il les trouvera suffisants...

« Par là on éviterait l'inconvénient de refaire la procédure, sans toutefois subordonner le préfet au procureur général. »

Personne ne songea à continuer la discussion, et en deux mots l'on conclut :

(1) Locré, XXV, p. 201. — Des observations sont présentées par Treilhard, Pelet, Cambacérès, Defermon, Réal et Regnaut de Saint-Jean d'Angély. *Treilhard* semble bien, au nom de la section, donner au préfet le droit d'instruire et de lancer des mandats, mais les exemples qu'il donne se réfèrent au cas de flagrant délit (instruction après *surprise* d'une assemblée de conjurés). Il parait d'ailleurs étendre abusivement l'idée du flagrant délit. Les autres observations n'ont pas d'intérêt, ou ne peuvent être, faute de précision, invoquées dans un sens plutôt que dans un autre. (Voir encore au texte n° 38.)

Digitized by Google

« *S. A. S. le Prince Archichancelier de l'Empire* dit qu'il conviendrait de retrancher le préfet de la nomenclature des officiers de police judiciaire et de se borner à établir par des dispositions particulières, les règles que Sa Majesté vient de poser.

« *Sa Majesté* charge la section de rédiger un projet conforme à ce système. »

De cette rédaction sortit l'art. 10, qui fut voté sans discussion nouvelle, tel qu'il figure au Code d'instruction criminelle.

38. Pour expliquer ce qui précède, et pour en tirer définitivement les conséquences, il est indispensable de se reporter à l'état de choses existant en 1808, et de tenir compte d'une institution aujourd'hui disparue, mais alors dans toute sa vigueur, nous entendons parler de la police administrative. La police administrative a pour but de prévenir les crimes *par une prévoyance utile et par des mesures salutaires;* elle doit aussi *envelopper le coupable, au premier pas tenté pour la consommation de son crime* (1). Il est assez difficile, et on le reconnaissait, de la distinguer nettement, sur cette définition, de la police judiciaire (2). Mais ses pouvoirs sont d'autant plus redoutables qu'ils se trouvent moins définis. Maîtresse de ses procédés et affranchie de tout contrôle, elle n'a, en réalité, d'autres limites que les exigences de la sûreté publique, à l'appréciation du gouvernement : on finit par admettre qu'elle entoure tout, absorbe tout, permet tout.

Légalement, la police administrative ne donnait aucun pouvoir personnel au préfet. Pratiquement, elle justifiait son action dans tous les cas. La constitution de l'an VIII réservait au gouvernement le droit de faire arrêter, sur mandat signé d'un ministre, les suspects de conspiration contre l'Etat. Mais le ministre déléguait son droit au préfet (3), et on assimilait aux conspirations tous les crimes susceptibles de troubler l'Etat d'une manière quelconque (4). Dans les cas douteux, l'arbitraire suppléait à

(1) Locré, *Exposé des motifs du livre 1er, Code I. Cr.*, XXV, p. 231.

(2) Locré, XXV, p. 202.

(3) Mangin, *Traité des procès-verbaux*, n° 62. — Cf. Bigot de Préameneu, à la séance du Conseil d'Etat du 20 décembre 1804. Locré, XXIV.

(4) Ainsi les *voleurs de diligences* sont assimilés aux criminels d'Etat et détenus en cette qualité dans les prisons d'Etat organisées par le décret du

Digitized by Google

l'insuffisance des textes ou aux difficultés de l'interprétation.

Quant au préfet de police, il était régulièrement autorisé, par les art. 38 et 39 du décret organique du 12 messidor an VIII, à faire saisir les inculpés de crimes et de délits pour les livrer soit aux tribunaux correctionnels, soit à la justice criminelle. En se réclamant de la police administrative, il élargissait ces attributions et, en fait, procédait à tous actes d'instruction qu'il jugeait utiles. Ainsi un mandat du 11 août 1804, décerné dans l'affaire Cadoudal, ordonne d'opérer chez l'individu qu'on arrête *exacte perquisition de toutes les correspondances*. La formule est imprimée, ce qui démontre que la délivrance des mandats de ce genre avait un caractère usuel (1).

Dans ces conditions, les termes du problème posé au Conseil d'Etat de 1808 étaient bien nets. Nous avons dit plus haut que la courte discussion à laquelle on s'était livré était confuse : cela s'explique facilement par la différence qui existait entre la législation existante et la situation de fait. A raison de celle-ci, les légistes du Conseil ne savaient très exactement ni quels étaient les droits du préfet, ni quels étaient les pouvoirs nouveaux qu'il convenait d'attribuer à ce fonctionnaire. Mais Napoléon, qui fut le maître du débat, était parfaitement fixé. Sa conception du rôle administratif du préfet n'a jamais varié : il le définit en 1808 comme il l'avait déjà défini en 1804 : *Le préfet organise l'espionnage, déjoue les brigands, les fait arrêter, les livre à la justice*. En d'autres termes, le préfet a pleins pouvoirs d'investigation et d'exécution.

Il ne pouvait être question de conférer au préfet le droit de perquisitionner et d'arrêter, puisque ce droit était considéré comme existant déjà et absolu, que pour prendre un exemple, la mainmise du préfet sur un citoyen était tellement indépendante de toute action judiciaire qu'elle n'était pas tenue de se relâcher après un acquittement (2). Que manquait-il donc à l'administra-

3 mars 1810. (V. le préambule dudit décret, *Bulletin des lois*, 1810, n° 271.)

(1) *Journal du droit criminel*, 1853, p. 348.

(2) « L'autorité des préfets est quelquefois nécessaire aux Cours, dit Pelet, *comme par exemple dans le cas où la sûreté exige qu'on ne relâche pas un individu dangereux que le jury vient d'acquitter*. » (Locré, *loc. cit.*, 201.)

Digitized by Google

tion que Napoléon se préoccupât tant de lui assurer? Il lui manquait un dernier pouvoir : celui d'imposer ses opérations à la justice. On voyait avec peine que la justice se mêlât de recommencer l'instruction faite par un préfet, « et généralement très bien faite », au risque de voir *dépérir les preuves* et s'évanouir les lumières obtenues par voie administrative. Cette intrusion était d'autant plus fâcheuse que le préfet seul pouvait instruire beaucoup d'affaires « exactement », c'est-à-dire de façon conforme aux vues du gouvernement (1). Il fallait que les actes de ce fonctionnaire, qui ne valaient que comme renseignements, fussent admis à former la base et le titre légal d'une prévention. Pour obtenir ce résultat, on conféra au préfet les pouvoirs de la police judiciaire permettant d'instruire sur le délit que de *latent*, la police administrative avait fait devenir *flagrant*. L'exposé des motifs traduit en termes formels la pensée impériale : « On légalise des actes qui, jusqu'à ce jour, n'étaient considérés que comme de simples renseignements ne faisant pas partie de la procédure (2). »

39. Nous pourrions, s'il était nécessaire, compléter la démonstration en faisant succéder à « l'histoire interne » de l'art. 10 son « histoire externe ».

L'Administration ne considéra pas que des pouvoirs nouveaux lui fussent conférés par ce texte. Ainsi, sur le registre des mandats tenu à la préfecture de police (3) de 1807 à 1811, aucune différence ne sépare les énonciations qui précèdent le 27 novembre 1808, date de la promulgation du Code, et celles qui suivent. Rien ne fut donc changé dans les errements de la pratique. Rien ne devait l'être : les actes du préfet avaient la même justification légale, leur valeur probante seule se trouvant augmentée.

Tant que dura l'Empire, l'interprétation de l'art. 10 ne préoccupa ni la jurisprudence ni la doctrine : il faut dépasser 1830 pour bien voir les difficultés prendre corps. L'explication du

En 1830, Le Graverend se pose encore la question de savoir si ce droit prétendu existe toujours.

(1) Réal, dans Locré, *loc. cit.*, 203. Treilhard, *ib.* 238.

(2) Locré, *loc. cit.*, p. 238.

(3) En exécution de l'art. 54 de l'arrêté organique du 23 thermidor an VIII.

Digitized by Google

phénomène est fort simple : ce n'est pas à l'art. 10 que l'Administration demandait ses pouvoirs. Pour qu'elle songeât à invoquer ce texte, il fallut que la police administrative fût officiellement supprimée, et, ce qui prit encore quelque temps, que la tradition en disparût des pratiques gouvernementales. Alors, et alors seulement, elle imagina de rattacher à la police judiciaire des prérogatives dont, malgré tout, elle n'entendait pas qu'on la dessaisît. C'est à ce moment précis que l'on voit naître et se développer les controverses.

Chose curieuse! aucune trace ne se retrouverait dans la doctrine de cette distinction entre les deux polices, indispensable cependant pour donner la clef de l'art. 10, sans une inadvertance de l'édition posthume du *Traité des procès-verbaux* de Mangin, rédigée par Faustin-Hélie sur des notes de l'éminent jurisconsulte (1). Il est affirmé dans cet ouvrage (et c'est en ce sens que l'on invoque toujours et partout l'autorité de Mangin) que le préfet a pleins pouvoirs d'action même hors le cas de flagrant délit. Mais on peut lire, à une page de distance, « que c'est uniquement aux faits punissables découverts par la voie de la police administrative que se borne le droit conféré par l'art. 10 de constater les crimes, les délits, les contraventions, et *de faire les actes nécessaires* »... Cette seconde formule, qui ne signifie rien dans un système rattachant le droit du préfet à l'art 10, est l'expression exacte du droit antérieur, que l'on retrouve d'une façon assez inattendue, à peu près comme une fresque ancienne sous une couche de plâtre ou de badigeon. C'est, d'ailleurs, la formule vraie, et son abandon a eu pour conséquences les plus graves erreurs (2).

Enfin, et nous terminerons par là, en fixant comme nous avons fait les origines et le sens de l'art. 10, nous expliquons la survie persistante d'une opinion injustifiable dans l'état actuel

(1) *Traité des procès-verbaux*, n°s 62 et 63.

(2) Cet abandon général, et tel qu'il s'en est fallu d'un hasard que la doctrine ne disparût sans laisser de traces, ne peut s'expliquer que par ce fait que les auteurs, quand ils ont aperçu la question, l'ont prise telle que la posait la pratique administrative, c'est-à-dire rattachée à l'art. 10, sans vérifier le plus ou moins de légitimité de ce rattachement.

Digitized by Google

du droit, admise cependant par des auteurs graves, défendue par le gouvernement et l'administration, approuvée, enfin, tout récemment encore par le Parlement. Il s'agit de cette opinion contre laquelle le Tribunal des conflits a dû user de toute son énergie et qui consiste à admettre que le préfet ne répond de ses actes qu'au ministre, responsable lui-même devant les Chambres (1). Impossible à soutenir quand on rattache l'action préfectorale à la police judiciaire, l'opinion était d'une rigoureuse exactitude à une époque où cette action procédait de la police administrative (2).

40. De ces développements qu'on trouvera peut-être un peu longs, mais qui étaient indispensables, la conclusion peut se dégager en quelques mots, et nous l'avons déjà fait pressentir. Il est exact que Napoléon a entendu édifier, et qu'il a édifié, en effet, le plus formidable édifice de despotisme : mais cet édifice est heureusement ruiné aujourd'hui. *L'art. 10 ne constitue pas à lui seul un système : c'est le couronnement d'un système dont la base s'est effondrée.*

Ce texte a entendu faire du préfet un officier de police judiciaire, au titre près, pour lui permettre de constater par des procès-verbaux et des actes faisant foi, les délits qui parviennent à sa connaissance. Si les délits sont flagrants, le préfet a certainement le droit de procéder à toutes les constatations nécessaires, ainsi qu'aux investigations qui se révéleront nécessaires : mais nous avons indiqué, et il n'est pas besoin de revenir sur ce point, dans quelles limites étroites le Code d'instruction criminelle enserra la notion du flagrant délit. Si les délits ne sont pas flagrants, mais latents, la police administrative n'est plus là pour changer leur caractère en les amenant au jour. La police judiciaire ne peut les saisir puisque légalement elle les ignore.

Ainsi, il n'existe pas, il n'existe plus aux mains de l'administration de pouvoirs dont l'excès puisse alarmer la liberté indivi-

(1) V. Faustin-Hélie, *op. et loc. cit.*, 1215, le débat à la Chambre sur l'interpellation Mirman (1901) *précité*. — En sens contraire, aux arrêts du Tribunal des conflits *précités*, aj. Trib. Seine, 2 mars 1900, Maillard. (Gaz. Pal., 1900, 1, sup. 671.)

(2) Les travaux préparatoires sont formels. (Locré, XXV, 201 et s.)

Digitized by Google

duelle. En flagrant délit, le préfet a des droits dont il n'a pas intérêt à user, et dont la concurrence de l'autorité judiciaire empêchera facilement l'abus. Hors du flagrant délit, il n'a pas d'action. Tout ce qu'il entreprend contre l'inviolabilité de la personne, du domicile, de la correspondance, est qualifié par la loi pénale d'attentat.

Pour que tout rentre dans l'ordre, il suffit que la jurisprudence cesse de couvrir ces *attentats* d'une approbation que lui ont arrachée les circonstances et que maintient une fausse interprétation de la loi.

41. Une question se pose pour terminer, qui n'est pas assurément la moins grave. N'est-ce point une entreprise inutile et vouée par avance à l'insuccès que celle d'attaquer une jurisprudence établie, ferme sur des positions qu'elle occupe depuis un demi-siècle, fortifiée encore par une sorte d'assentiment général?

Nous ne le pensons pas. Sans doute aujourd'hui la jurisprudence s'impose avec une autorité que personne ne songe plus à contester. Quand elle a édifié un système, elle y persiste et ne cède ni aux arguments de logique pure, qui ne sont qu'un jeu de l'esprit, ni aux travaux préparatoires dont la valeur va diminuant à mesure qu'on s'éloigne d'eux dans le temps, ni même au texte de la loi, qui est toujours susceptible d'*interprétation*. Mais pourquoi en est-il ainsi? Parce qu'elle prend appui sur la réalité même des choses et qu'elle n'est en somme que l'expression des nécessités pratiques et des tendances sociales. Son œuvre est subordonnée aux lois de l'évolution et du progrès qui font sa raison d'être et de durer. Or, dans le cas spécial qui a fait l'objet de cette étude, l'œuvre accomplie est la violation flagrante de ces lois. Ce n'est pas seulement les idées modernes qu'elle offense, ce sont les idées libérales d'il y a cent ans. Les rédacteurs du Code d'instruction criminelle eux-mêmes l'eussent considérée comme d'un autre âge : car s'ils subissaient à leur corps défendant la police administrative, il ne leur fût pas venu à l'idée de confondre cette institution avec la justice. La construction édifiée sur l'art. 10 n'est pas en harmonie avec l'ensemble des constructions de la jurisprudence du dix-neuvième siècle. On a élevé une nouvelle Bastille dans un siècle d'affranchissement.

Digitized by Google

Nous avons dit comment s'était fixée la jurisprudence : sous l'influence de l'erreur de fait, de la contrainte morale, d'une conception de l'ordre public excusable à une époque où beaucoup de gens ont cru de bonne foi que la société avait besoin d'être sauvée. Elle n'eût vraisemblablement pas persisté, après la disparition de ces causes toutes contingentes, si elle eût trouvé en face d'elle une résistance appuyée sur de bonnes raisons. Mais elle n'en trouva pas : et la plus grosse part de responsabilité dans le maintien de l'art. 10 revient à ceux-là mêmes qui l'ont entendu le plus vivement combattre. Ils se sont attachés, après la chute de l'Empire, à obtenir une abrogation législative qui fît table rase du passé et supprimât toute possibilité de controverse ou d'équivoque pour l'avenir. L'intention était excellente, mais pour atteindre ce résultat, ils en ont sacrifié un autre plus facile à atteindre immédiatement. Pour émouvoir le législateur, ils ont considéré le sens de l'art. 10 comme aussi certain qu'abominable. Le législateur ne s'est pas ému, mais la jurisprudence s'est trouvée confirmée. Au lieu de s'attaquer au texte qui a résisté, s'ils s'en étaient pris à l'interprétation, ils seraient restés dans la vérité juridique, et auraient fini sans aucun doute par triompher. La Bastille édifiée par la jurisprudence eût d'autant moins résisté à un assaut sérieux que de nombreux signes la révèlent disposée à tomber d'elle-même.

42. La Cour de cassation, en effet, par une évolution lente, mais sensible, tend à revenir aux véritables principes du droit public et rien n'est plus de nature à donner espoir aux défenseurs de la liberté qu'un examen d'ensemble de sa jurisprudence. On y distingue deux phases bien tranchées. Dans la première, la doctrine césarienne l'emporte, se développe, arrive à son apogée; dans la seconde, elle décline et pied à pied le libéralisme reconquiert sur l'arbitraire le terrain qu'il avait perdu.

Les arrêts de 1853 à 1870, en accordant au préfet le droit de perquisitionner, de saisir, d'arrêter et de détenir sur des présomptions dont il est le seul juge, consolident, en lui accordant un caractère légal et régulier, un pouvoir qui, même sous Napoléon Ier, n'avait existé qu'en fait et procédait principalement de l'arbitraire.

Digitized by Google

Ils vont plus loin, en autorisant la communication de ce pouvoir à des subalternes, à la seule condition d'une délégation dont on ne vérifie pas de trop près la régularité et que la pratique finit par admettre générale et tacite.

Ils vont plus loin encore, en permettant la concurrence des agents administratifs et de la justice régulière, de telle sorte qu'il serait possible qu'on eût, à certaines époques de passions et de troubles, le spectacle de deux justices instruisant en même temps et en sens contraire, l'une pour rechercher des preuves et l'autre pour les faire disparaître.

Ils couronnent, enfin, l'édifice, en voyant dans tout acte du préfet l'acte administratif dont le préfet répond au ministre et dont le ministre ne répond sérieusement à personne (1).

Ainsi se trouve reconstituée de toutes pièces et considérablement fortifiée la *police administrative*, expressément supprimée après la chute du Premier Empire et les premières années troublées de la Restauration, — cette police qui, d'après sa définition, en 1808, devait en tout temps, en tout lieu et dans toutes les circonstances de leur vie envelopper « les méchants » (2) — c'est-à-dire éventuellement tous les citoyens, car si les gouvernements se sont flattés quelquefois de faire une distinction entre les méchants et les bons, ils n'ont jamais su donner à cette distinction d'autre critérium que leur volonté arbitraire (3).

43. Il y a bien aujourd'hui quelque chose de changé, et la jurisprudence tend visiblement à recommencer en sens inverse le chemin qu'on lui avait fait parcourir. Sur le dernier des points

(1) Aix, 16 juin 1875, Labadié. — Cass., 8 févr. 1876, Labadié [S. 76, 1, 198] : « Attendu que, pour attribuer à l'ordre d'arrestation décerné contre G., le caractère d'un acte administratif, il aurait fallu que Labadié fût au même moment en possession régulière de la qualité de préfet, etc. »

(2) Locré, XXV, p. 231.

(3) On s'était alarmé, en 1852, à la pensée que *toutes les lettres privées* risquaient d'être saisies et de voir leur secret violé à la poste. M. le procureur général de Royer, au nom du gouvernement, eut à cœur de rassurer l'opinion. Il affirma que « le secret respectable et respecté des correspondances d'affaires ou de famille, des confidences intimes et innocentes de la pensée n'avait rien à redouter des mesures qu'autorise la loi contre l'introduction clandestine de publications factieuses ». (*Loc. cit*, p. 360.)

Digitized by Google

que nous énumérions, la solution est très nette. Les tribunaux refusent au préfet l'irresponsabilité qu'ils lui accordaient encore au lendemain de 1870, et n'estiment plus qu'un acte doit être réputé administratif par cela seul qu'il est arbitraire.

Très nettement aussi ils ont répudié la doctrine qui arguait de la généralité des termes de l'art. 10 pour ne pas limiter les moyens mis à la disposition de l'autorité administrative. Celle-ci ne peut plus détenir les inculpés sans autre règle que son bon plaisir (1); ni s'affranchir des prescriptions édictées pour les magistrats par le Code d'instruction criminelle (2), ni même se dispenser d'observer, en dehors de toute loi écrite, certains usages d'équité et de bon sens (3). Sans doute, et nous l'avons fait voir dans la première partie de cette étude, il y a encore loin de la théorie à l'application : les jugements et les arrêts sont souvent indécis, parfois contradictoires, et en somme répriment peu, alors que l'Administration ose beaucoup. Mais les principes nouveaux sont posés, la tendance directrice est acquise et c'est là déjà un grand résultat.

Le corps même du système tient encore. Ce n'est pas que des tendances contraires ne se soient très nettement manifestées, mais les décisions intervenues conservent le caractère de décisions d'avant-garde et nous dirions presque de combat. Nous rappelons ici les décisions des tribunaux et des Cours d'appel rendues à la suite des événements du 4 Septembre : elles ne tendaient à rien moins qu'à renverser l'interprétation classique de l'art. 10. On y proclame qu'il faut regarder ce texte en face et *se garder d'exagérer les pouvoirs qu'il confère à l'Administration*. La Cour de Lyon entend subordonner ces pouvoirs à ceux de la « justice régulière » et le tribunal de Marseille précise en assimilant le

(1) Sous l'Empire, les mandats préfectoraux d'arrestation portaient couramment la formule : « Retenir *jusqu'à nouvel ordre*». (V. Reverchon dans *le Droit* du 11 janvier 1861, n° 4.)

(2) Par exemple faire une perquisition *par surprise et la nuit*. (Trib. Seine, 1re Ch., affaire Maillard, *précitée*. V. encore *suprà*, n° 8.)

(3) Par exemple en passant à des mesures de rigueur telles qu'une arrestation sans avoir pris des renseignements au préalable. (Trib. Seine, *Maillard*, précité.)

Digitized by Google

préfet, pour ce qui concerne la police judiciaire, au *procureur de la République*. Telle est bien, à notre avis, la vérité légale : mais les arrêts eurent tort d'avoir raison trop tôt, de rompre trop subitement avec un système vicieux mais consacré, plus encore de ne pas donner de motifs. La Cour de cassation refusa de suivre un mouvement trop brusque. Elle se prête volontiers aux évolutions : on ne pouvait guère lui demander de faire une révolution contre sa propre jurisprudence.

Demeure-t-elle irréductible dans cette jurisprudence? On serait tenté de le craindre, de craindre aussi qu'elle n'ait reconquis à son système les juridictions inférieures, une fois passée, pour celles-ci, l'émotion provoquée par certaines arrestations du 4 Septembre. D'un jugement du tribunal de la Seine, d'un arrêt confirmatif de la Cour de Paris, enfin d'un arrêt de rejet du 12 mai 1887, ressort explicitement une même doctrine : celle de l'assimilation du préfet au *juge d'instruction* (1). Mais sur la portée de ces décisions, il n'est pas interdit de formuler des réserves. Il convient tout d'abord de tenir compte des conditions de fait dans lesquelles ont statué les trois juridictions successivement saisies. Sur une plainte à lui adressée et dénonçant une falsification de vins, le préfet de police avait fait prélever des échantillons de la marchandise incriminée sur des fûts abandonnés en gare au refus du destinataire. Il avait ensuite commis un expert et, sur le rapport de celui-ci, déféré l'expéditeur au parquet. C'était là, incontestablement, œuvre d'instruction. Mais on se trouvait en matière de droit commun, et nous savons qu'en pareille matière l'arbitraire est accepté, parce qu'il est devenu de pratique journalière, et s'affirme avec une telle sérénité que personne ne songe plus à lui demander ses titres. Il n'atteint, d'ailleurs, que ces prévenus *peu intéressants* dont, malgré l'expérience, on ne suppose pas que les honnêtes gens aient jamais à craindre le sort. L'action du préfet a paru, comme nous avons vu qu'elle paraît trop souvent, même à de bons esprits, procéder de l'intérêt général, des nécessités de la sécurité et de la salu-

(1) Arrêts *Maurain*, Paris, 20 décembre 1886 (*la Loi*, 6 janv. 1887); Cass., 12 mai 1887 [*Bull. crim.*, n° 180].

Digitized by Google

brité publique : les circonstances extérieures, défavorables, ont empêché de voir dans le débat la question qu'il y avait véritablement intérêt à y voir : celle de la nécessité de maintenir les garanties individuelles contre l'arbitraire du pouvoir.

Il ne paraît pas, d'autre part, que l'exception ait été soulevée autrement que pour la forme. L'argument même par lequel la Cour de cassation l'écarte suffirait à démontrer qu'il n'y a pas eu de débat sérieux : c'est, reproduit en propres termes, cet argument fondé sur un assez pauvre jeu de mots et sur un trop évident sophisme qui consiste à dire que puisque le juge d'instruction est officier de police, tout officier de police est juge d'instruction. Il semblait déjà insuffisant en 1853 : s'il eût été discuté, et nous avons vu comment il peut l'être, il se fût certainement effondré. Aucune raison n'existe aujourd'hui pour que la Cour de cassation persiste dans un système que l'histoire condamne et qui n'est, au demeurant, pas moins contraire aux tendances définitives de la jurisprudence qu'aux principes les plus certains de notre droit public.

RAPHAEL ROUGIER.

CHRONIQUE DE LÉGISLATION OUVRIÈRE

Par M. Jules CABOUAT,
Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Caen.

I. La journée de dix heures au Sénat.
II. Accidents du travail.
III. Réforme des syndicats professionnels.
IV. Conseils de prudhommes.

I

La journée de dix heures au Sénat.

A la veille d'atteindre le terme assigné à sa mise en vigueur définitive, la loi du 30 mars 1900 s'est heurtée à une proposition législative dont l'effet certain eût été d'ajourner la réalisation de la réforme décidée dès 1900 (1).

(1) Proposition de MM. Richard Waddington et Maxime Lecomte tendant à modifier les art. 3, 4 et 7 de la loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels.

Digitized by Google

Présentée par MM. R. Waddington et Maxime Lecomte, puis adoptée par le Sénat dans ses séances des 18, 22 et 24 mars derniers, cette proposition ne procédait pas cependant d'un sentiment de réaction directe contre le régime légal actuel. Loin de songer à réduire la protection légale accordée aux mineurs de dix-huit ans et aux femmes, M. Waddington déclarait expressément vouloir « donner à une législation excellente dans ses « principes essentiels, mais peut-être trop rigide dans ses détails, « l'élasticité qui lui fait défaut et qui devient chaque jour plus « indispensable si l'on veut satisfaire aux exigences de la con- « sommation (1) ».

Préoccupé de mettre les industriels français en état de soutenir la concurrence étrangère, M. Waddington désire seulement concilier la protection due aux travailleurs avec le maintien de la productivité du travail, condition essentielle de la défense des salaires. Or, le moyen qui lui paraît le plus sûr pour atteindre ce but est d'accorder aux chefs d'entreprise une plus grande latitude pour l'emploi des heures de travail mises à leur disposition, de telle sorte que la réduction légale de la journée de travail ne puisse s'aggraver de difficultés provenant d'un défaut d'élasticité des dispositions légales.

Desserrer les liens qui entravent aujourd'hui l'initiative des patrons et leur assurer la disponibilité effective de la somme de travail qu'ils sont autorisés à obtenir de leurs ouvriers, tel est l'objet principal de la proposition de MM. R. Waddington et Maxime Lecomte; mais il est douteux, selon nous, que ces facilités nouvelles soient vraiment compatibles avec l'esprit général de la loi du 30 mars 1900 et l'application intégrale de ses dispositions; c'est du moins ce que nous nous proposons de faire ressortir d'un rapide exposé des mesures législatives qui viennent d'être adoptées par le Sénat.

Ce projet contient deux innovations principales : la première reconnaît aux chefs d'entreprise la faculté de substituer à la

Rapport de M. Waddington du 8 mars 1904, Sénat, *Doc. Parl., ann.*, n° 65, p. 148.

(1) Rapport précité, p. 148, col. 3.

Digitized by Google

limitation journalière de la durée du travail, — la seule que reconnaisse la loi actuelle, — une limitation hebdomadaire, celle-ci permettant de faire sur l'ensemble de la semaine une répartition des heures de travail à la fois plus conforme aux exigences de la production et aux convenances des travailleurs (1).

La seconde innovation consiste en tolérances nouvelles permettant de récupérer le temps perdu par suite d'arrêts forcés de travail (2).

D'autres dispositions accessoires règlent le nettoyage des machines (3), les repos (4) ou simplifient les formalités exigées des chefs d'entreprise pour leur permettre d'employer les heures supplémentaires accordées aux industries saisonnières (5).

(1) Art. 3, § 1. — Les jeunes ouvriers et ouvrières jusqu'à l'âge de dix-huit ans et les femmes ne peuvent être employés à un travail effectif de plus de dix heures par jour ou de soixante heures par semaine. Dans le cas de l'adoption du régime hebdomadaire, la totalité des soixante heures peut être répartie sur les jours ouvrables de la semaine dans la limite maxima de onze heures par jour.

(2) Art. 7, § 2. — Dans tout établissement visé à l'art. 1er de la présente loi, en cas de chômage résultant d'une interruption accidentelle ou d'une cause de force majeure dûment constatée, les heures perdues pourront être compensées en portant à douze heures la durée quotidienne du travail effectif des jours ouvrables pendant une période qui ne dépassera pas deux semaines. Au delà de ce délai, la prolongation quotidienne du travail effectif ne pourra être continuée qu'après autorisation préalable de l'inspection du travail.

(3) Art. 3, § additionnel. — En dehors des heures fixées au § 1er pour le travail effectif, il pourra être procédé, après arrêt des moteurs autres que ceux de l'éclairage, au nettoyage des métiers et machines productrices, sans que le temps réservé à ces opérations puisse dépasser deux heures par semaine et sans que le total de la journée, nettoyage compris, puisse excéder onze heures.

(4) Art. 3, § 4. — La journée de travail doit être coupée par un ou plusieurs repos, dont la durée totale ne peut être inférieure à une heure et pendant lesquels le travail est interdit. Ces repos devront être fixés de façon que le personnel protégé ne puisse être employé à un travail effectif de plus de six heures consécutives, sans une interruption dont la durée sera au moins une demi-heure.

(5) Art. 7, § 3. — Le même règlement d'administration publique déterminera les industries visées au § 1er, organisera le contrôle des dérogations prévues aux deux §§ ci-dessus et déterminera les conditions du préavis qui devra être adressé au service de l'inspection tant par les chefs des industries

Digitized by Google

En autorisant ainsi les chefs d'entreprise à opter entre une limitation journalière ou hebdomadaire du travail, la proposition de MM. Waddington et Maxime Lecomte tend à donner à la loi une souplesse d'application dont elle a manqué jusqu'ici. En effet, au lieu de n'avoir à leur disposition que des journées maximas de dix heures, sans possibilité aucune d'utiliser les heures demeurées sans emploi, les chefs d'entreprise obtiennent ainsi une somme globale de soixante heures par semaine qu'il leur est possible de répartir « sur les jours ouvrables de la « semaine dans la limite maxima de onze heures par jour ». Dans ce système, les cinq premiers jours de la semaine absorbent cinquante-cinq heures, le sixième ne comportant qu'une demi-journée réduite à cinq heures. Outre une meilleure et plus complète utilisation des heures de travail, cette innovation aurait l'avantage d'assurer aux travailleurs protégés le bénéfice d'un jour de demi-congé, réclamé avec insistance dans un grand nombre de régions, spécialement dans le bassin du Rhône et la région de Roanne. On remarquera toutefois que M. Waddington n'est pas sans proposer une augmentation absolue de la somme hebdomadaire de travail; dans son projet, en effet, il est alloué aux chefs d'entreprise un supplément de deux heures pour le nettoyage des machines, supplément à prendre en une seule fois ou à répartir par fractions sur les jours ouvrables.

Mais, de telles dispositions n'ont toute leur valeur que pour les périodes normales. Car, vienne un chômage qui, par suite d'un cas de force majeure dûment constaté, paralyse pour un temps l'activité de l'usine et alors la réduction légale de la journée de travail met obstacle à la possibilité d'un travail supplémentaire où patrons et ouvriers pourraient trouver une compensation aux pertes qu'ils ont subies. A de telles situations il n'est qu'un remède : admettre une prolongation temporaire de travail dont le projet fixe ainsi les conditions : « Les heures perdues pourront être compensées en « portant à douze heures la durée quotidienne du travail effectif « des jours ouvrables pendant une période qui ne dépassera pas

admises au bénéfice du régime institué au § 1er que par les chefs d'établissement qui voudront profiter de la faculté inscrite au § 2.

Digitized by Google

« deux semaines. Au delà de ce délai, la prolongation quotidienne « du travail effectif ne pourra être continuée qu'après autorisation « préalable de l'inspection du travail (1).

Il est à craindre cependant que ces tempéraments n'enlèvent à la loi du 30 mars 1900 une part considérable de sa valeur pratique. Ainsi que l'a fort bien démontré M. le Ministre du commerce, l'adoption de ces nouvelles dispositions légales serait un véritable recul. En effet, en portant de soixante à soixante-deux heures la somme de travail hebdomadaire, le Sénat augmente en réalité de vingt minutes la durée journalière du travail, ce qui équivaut presque au rétablissement de la journée de dix heures et demie et à la suppression du deuxième palier établi par la loi de 1900. En outre, une journée de travail susceptible de s'élever à onze heures est vraiment excessive pour les personnes protégées; et ce serait, au fond, méconnaître les engagements pris par le législateur en 1900 que d'en admettre l'usage.

Quant à la faculté de compenser la perte résultant d'un chômage accidentel, en admettant les chefs d'entreprise à porter à douze heures la durée de la journée de travail, elle donnerait lieu aux plus graves abus, en permettant d'instituer, à la faveur d'autorisations arbitrairement données, des périodes indéfinies de surtravail. De ce chef, l'application effective de la loi serait exposée à subir les plus graves atteintes.

Toutefois, le gouvernement ne s'est pas absolument refusé à étudier les moyens de donner satisfaction aux besoins signalés par MM. Waddington et Maxime Lecomte. M. le Ministre du commerce s'est montré disposé à étudier les conditions dans lesquelles pourrait être assuré aux mineurs de dix-huit ans et aux femmes un demi-congé hebdomadaire.

« Il faut, a dit M. Trouillot, se rapprocher de la législation « anglaise... La limitation y est fixée à soixante heures par « semaine, nettoyage compris, qui se répartissent ainsi : cinq « journées de travail de dix heures et demie et sept heures et « demie le dernier jour. Le gouvernement estime qu'il n'est pas « impossible d'adopter les mêmes bases..., mais exception faite

(1) Art. 7, § 2.

Digitized by Google

« pour les jeunes gens, dont le travail ne pourra, en aucun « cas, dépasser dix heures par jour (1). »

En résumé, nous estimons que le projet adopté par le Sénat paralyserait l'application de la loi du 30 mars 1900, il rendrait lettre morte certaines de ses dispositions les plus essentielles; aussi pensons-nous que le succès définitif n'en peut être désiré que par ceux qui considèrent ces dispositions comme excessives et en souhaitent au fond la non-application.

II

Accidents du travail.

La législation des accidents du travail ne cesse d'être l'objet de délibérations parlementaires. Ces jours derniers, la Chambre des députés et le Sénat ont discuté presque simultanément différents projets dont nous ferons connaître sommairement les lignes principales.

A la Chambre des députés est venu en discussion l'examen d'une proposition de M. Mirman, ayant pour objet d'étendre les dispositions de la loi du 9 avril 1898 aux exploitations commerciales (2).

Limité dans son application première aux établissements industriels, le principe du risque professionnel est susceptible de recevoir les applications les plus étendues. Conséquence directe du contrat de travail, ce principe nouveau doit s'adapter à toutes les hypothèses où se rencontrent un employeur et un employé. Mais ce travail d'extension ne saurait s'accomplir sans trop de précautions, si l'on veut qu'il porte ses fruits et ne s'applique qu'aux rapports de droit préparés à en recevoir l'application.

Or, en ce qui concerne les exploitations commerciales, le moment semble venu de les placer sous l'empire du principe nouveau.

D'une part, en effet, l'assurance contre les accidents du travail y est, d'après des témoignages concordants, spontanément prati-

(1) Séance du 22 mars 1904, p. 345, col. 1.

(2) Rapport supplémentaire de M. Mirman. Séance du 22 mars 1904 Annexe n° 1625, Chambre, *Doc. Parl.*, p. 272 et les renvois.

Digitized by Google

quée par un grand nombre de chefs d'entreprise; et, d'autre part, l'application de la loi du 9 avril 1898 y présenterait cet avantage d'y déterminer nettement la responsabilité patronale et d'en faciliter la couverture par voie d'assurance.

Outre cette extension de portée générale, la proposition adoptée par la Chambre des députés précise le texte de l'art. 1er de la loi du 9 avril 1898 spécialement en ce qui concerne les chantiers dont la définition a soulevé de sérieuses divergences. Et cette interprétation législative est devenue d'autant plus nécessaire qu'un arrêt de la Cour de cassation du 27 octobre 1903 adopte une interprétation des plus restrictives (1).

Aux termes de cet arrêt, en effet, le terme « chantiers » ne doit pas être séparé des mots « usines et manufactures » qui le précèdent et en précisent le sens; il désigne l'endroit où des ouvriers travaillent ensemble, soit à des terrassements, soit à la préparation industrielle des matériaux; il ne saurait s'appliquer aux magasins et entrepôts, quelque considérables qu'ils soient, dans lesquels le commerçant dépose des marchandises qui en doivent sortir sans y avoir subi aucune transformation.

En présence de cette jurisprudence, l'extension proposée est nécessaire; en droit, elle se présente comme une conséquence logique du principe même de la proposition qui est d'assujettir les exploitations commerciales au principe du risque professionnel; en fait, cette extension se justifie d'autant mieux que depuis longtemps l'assurance est pratiquée par les chefs de chantiers, marchands en gros de vins, de bois, de charbons, etc... d'où il suit que l'innovation se réduit, au fond, à déclarer légal un assujettissement déjà accepté par les intéressés eux-mêmes.

Au cours de la discussion, la méthode de la commission a ren-

(1) Art. 1er. — La loi du 9 avril 1898 est applicable aux ateliers et aux industries de l'alimentation comme à toutes les exploitations industrielles, ainsi qu'aux chantiers de manutention et de dépôt.

Elle sera étendue, trois mois après la promulgation du décret prévu à l'art. 3 ci-après, à toutes les entreprises soumises à la patente qui emploient des salariés, à la seule exception des professions libérales et des professions agricoles.

Les professions agricoles restent régies par la loi du 30 juin 1899. Il n'est rien innové à la loi du 21 avril 1898 pour les accidents survenus aux marins.

Digitized by Google

contré certaines critiques que M. Congy a cru devoir formuler dans un amendement appelant en bloc tous les salariés au bénéficé du risque professionnel (1). Sans vouloir contester la logique de cette extension, MM. Millerand, Mirman, appuyés par M. le Ministre du Commerce, ont insisté pour obtenir son rejet; ils n'ont pas eu de peine à prouver combien cette démonstration vaine avait peu de chances de succès auprès du Sénat, que d'ailleurs cette proposition était actuellement inapplicable aux non patentés, et qu'au surplus, elle était contraire à la prudence qui doit être apportée dans ce travail d'extension des termes de l'art. 1er de la loi du 9 avril 1898.

Quelques amendements, ceux-ci d'une portée toute spéciale, se sont fait jour ultérieurement : un seul relatif aux bûcherons employés aux coupes et exploitations de forêts, a été adopté par la Chambre (2). D'autres concernant les établissements pénitenciaires (M. Engerand), ou les manufactures de l'État (M. Dejeante) ont donné lieu à une discussion approfondie où se sont manifestés une fois de plus les difficultés d'étendre la loi du 9 avril 1898 à des catégories nouvelles. Spécialement en ce qui concerne les manufactures de l'État, M. Delatour, commissaire du gouvernement, et M. Rouvier, ministre des finances, ont montré avec une grande précision combien de questions délicates ferait surgir une extension improvisée du risque professionnel à certaines catégories d'agents de l'État, à raison de l'existence même de la loi du 9 avril 1853 sur les pensions civiles, dont les dispositions devraient au préalable être mises en harmonie avec le risque professionnel, à peine de nuire aux intérêts des victimes d'accident ou de l'État lui-même.

Finalement, la conclusion de ce débat a été que la réforme devait provisoirement demeurer limitée aux exploitations commerciales; les ouvriers agricoles et les maisons de commerce devant

(1) L'amendement de M. Congy proposait d'étendre la loi de 1898 à toutes les personnes même non patentées qui emploient des salariés.

(2) Amendement de M. Henry Boucher. Cet amendement contient l'addition suivante au texte de l'art. 1er, § 2, *in fine*, « à la seule exception des exploi- « tations agricoles autres que celles relatives aux coupes et exploitations « de forêts qui seront assimilées aux chantiers de manutention ».

Digitized by Google

ultérieurement bénéficier d'un remaniement de la législation qui les régit actuellement.

Le terrain de la discussion ainsi délimité, la Chambre a discuté longuement les dispositions spéciales concernant le mode de contribution des professions commerciales au fonds de garantie institué par l'art. 28 de la loi du 9 avril 1898. Sur ce point particulier M. Beauregard a contesté à l'autorité administrative le pouvoir de désigner par simple décret les professions assujetties à cette contribution et dirigé en outre les plus vives critiques contre le principe même du fonds de garantie.

M. Millerand a réfuté d'une façon péremptoire, selon nous, ces diverses objections. Et d'abord il n'a pas eu de peine à montrer que cette désignation des professions assujetties au fonds spécial de garantie est faite, dans le projet avec le maximum de garanties pour les intéressés, « par décret rendu, porte l'art. 3, § 2, « sur la proposition des ministres du commerce et des finances, « après avis du Comité consultatif des assurances contre les « accidents du travail », sans d'ailleurs que cette désignation engage le fond du droit, car il a été expressément entendu que la question d'assujettissement au risque professionnel ne peut être définitivement tranchée que par les tribunaux civils. Quant aux critiques dirigées contre le fonds de garantie, si elles étaient hors de propos dans une discussion où il ne s'agissait que d'une extension pure et simple de la loi et non de sa révision, il faut reconnaître qu'elles contenaient une grande part de justesse, mais qu'elles mettaient aussi en évidence la nécessité d'une organisation de l'assurance obligatoire devant laquelle a jusqu'ici hésité le législateur.

Sous réserve de cette discussion préjudicielle, les professions commerciales contribuent au fonds de garantie dans une proportion qui, pour être mise en rapport avec leur coefficient de risque d'accident, a été fixée seulement à 1 centime et demi en addition au principal de la contribution des patentes.

D'autres dispositions contenues dans l'art. 2 déterminent les conditions de résiliation des contrats d'assurance souscrits antérieurement à la promulgation de la loi par les chefs d'entreprise nouvellement assujettis au risque professionnel.

Digitized by Google

« Mettant à la charge des chefs d'entreprise, écrit M. Mirman, « un risque nouveau, il est de toute équité de leur permettre de « s'en couvrir par l'assurance; il faut donc, comme on l'a fait en « 1899, leur donner la possibilité de se dégager des contrats « onéreux et de chercher librement un abri nouveau (1). »

Nous renvoyons à notre prochaine chronique l'analyse détaillée du projet adopté par le Sénat dans ses séances des 14, 16, 17 et 21 juin sur un troisième rapport supplémentaire de M. Chovet.

III

Réforme des syndicats professionnels.

Au nom de la Commission du travail, M. Barthou a déposé un important rapport sur la réforme des syndicats professionnels (2). Ce travail contient un examen d'ensemble de propositions diverses tendant à modifier certaines dispositions particulières de la loi du 21 mars 1884. Jusqu'ici, ces propositions n'avaient été soumises au Parlement qu'à titre fragmentaire, sans aucun lien qui les rattachât à une conception vraiment générale des associations professionnelles; elles nous sont aujourd'hui présentées en un ensemble dont toutes les parties émanent d'une idée générale, qui est de donner aux syndicats professionnels une impulsion nouvelle et les moyens légaux qui leur ont fait jusqu'ici défaut pour accomplir leur mission que leur destinée est de réaliser.

Ce rapport est précédé d'une étude sur les résultats et les conditions d'application de la loi du 21 mars 1884; en quelques pages, M. Barthou y rassemble les éléments d'une histoire des plus attachantes de nos modernes associations professionnelles. Combattus par l'opposition patronale, paralysés dans leur action normale par des dissidences ouvrières, entraînés hors de leurs voies naturelles par l'influence des politiciens, les syndicats

(1) Mirman, Rapport précité, p. 275.

(2) Rapport fait au nom de la commission du travail chargée d'examiner les propositions de loi : 1° de M. Lemire; 2° de M. Dejeante; 3° de M. Millerand; 4° de M. Edouard Vaillant, tendant à modifier la loi du 21 mars 1884 par M. Léon Barthou. Rapport déposé le 28 décembre 1903. Ann. 1418. Ch. des dép. *Doc. parl.*, p. 798.

Digitized by Google

n'attendent, semble-t-il, qu'une législation nouvelle pour se développer et devenir vraiment les gardiens des intérêts professionnels.

Dans une première partie, la Commission du travail a élaboré un ensemble de propositions dont l'objet est d'ouvrir l'accès des syndicats professionnels plus largement que ne l'a fait la législation de 1884. Les anciens ouvriers, qui peuvent être d'un si grand secours pour la gestion des intérêts syndicaux, sont admis à faire partie des syndicats sous certaines conditions et à y demeurer sans condition de durée (1).

D'autre part, la Commission du travail complète la loi du 30 novembre 1892 qui avait déjà admis les professions syndicales au bénéfice des syndicats professionnels en y appelant, d'une façon générale, les professions libérales (2).

Enfin, des mesures sont prises pour permettre aux ouvriers et employés de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics de se constituer en associations professionnelles; il était inadmissible, en effet, que l'Etat se dérobât plus longtemps à la loi commune. En tant qu'elle emploie des travailleurs dans les conditions mêmes où le font les particuliers, l'autorité publique doit se plier aux conditions mêmes faites aux chefs d'entreprise. Cependant, tous les agents de l'Etat ne sauraient être placés au même rang; il en est, ceux qui détiennent une portion de la puissance publique, qui ne sauraient aspirer à la défense de leurs intérêts collectifs par le moyen de l'association professionnelle; l'intérêt supérieur de l'Etat autant que la marche régulière des services publics se réunissent pour exiger que le droit d'association leur soit rigoureusement refusé (3).

(1) Art. 2, § 2. — Pourront continuer à faire partie d'un syndicat professionnel les personnes qui auront abandonné l'exercice de la profession, et pourront y entrer celles qui, ayant exercé la profession pendant cinq années au moins, ne l'auront pas quittée depuis plus de dix ans.

(2) Art. 2, § 3. — La présente loi est applicable aux professions libérales.

(3) Art. 2, § 3. — La présente loi est applicable... aux ouvriers et employés de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics qui ne détiennent aucune portion de la puissance publique.

Digitized by Google

Admis à grouper des forces qui sont restées jusqu'ici sans emploi, sûrs de trouver en tous ceux qui s'intéressent aux destinées de la profession le concours qui leur est nécessaire, les syndicats ne pourront-ils pas élargir le cercle de leur action? La Commission du travail l'a justement pensé; aussi propose-t-elle non seulement d'étendre leur capacité juridique et les autorise-t-elle à acquérir des immeubles sans aucune des restrictions édictées par la loi de 1884; mais, en outre, elle les dote d'une capacité commerciale où M. Barthou voit, ainsi que MM. Waldeck-Rousseau et Millerand, le gage du développement économique des syndicats et même le principe d'une transformation de la condition économique des travailleurs.

A ce point de vue, nous signalerons tout particulièrement les facilités données aux syndicats pour former eux-mêmes des sociétés dont ils pourront être propriétaires, une disposition spéciale du projet leur permettant d'en détenir toutes les actions, quelle que soit la forme que revêtent de telles sociétés (1). Dans

(1) Art. 6 nouveau. — Les syndicats professionnels jouissent de la personnalité civile. Ils ont le droit d'ester en justice et d'acquérir sans autorisation, à titre gratuit ou à titre onéreux, des biens meubles et immeubles.

Ils pourront faire des actes de commerce en se conformant aux dispositions ci-après :

Les syndicats de plus de sept membres qui, dans le but d'exploiter une entreprise commerciale, formeront une société à responsabilité limitée régie par les lois du 24 juillet 1867 et du 1er août 1893, bénéficieront des exceptions suivantes aux dispositions desdites lois.

Le syndicat, personne civile, pourra être propriétaire de la totalité des actions. Dans ce cas, des syndiqués auront le droit d'être administrateurs sans être individuellement porteurs de parts ou actionnaires, et l'assemblée générale sera formée de mandataires désignés par le syndicat, chaque mandataire possédant une voix et tous étant considérés comme représentant chacun une part égale dans le capital social.

Si une société est formée par deux ou plusieurs syndicats, les statuts de cette société déterminent le nombre de mandataires délégués par chacun des syndicats actionnaires, tout délégué ayant une voix.

Quelle que soit l'importance du capital social, il pourra être divisé en actions ou coupures d'actions de 25 francs. La société ne pourra être définitivement constituée qu'après la souscription de la totalité du capital et le versement en espèces, par chaque syndicat actionnaire, du quart des actions ou coupures d'actions souscrites par lui-même lorsqu'elles n'excèdent pas

Digitized by Google

la pensée de M. Waldeck-Rousseau, les syndicats deviendraient ainsi les initiateurs de la coopération ouvrière; c'est à eux qu'il appartiendrait d'en préparer les cadres comme de se faire le centre de toutes les œuvres de prévoyance et de solidarité, organes indispensables de la vie ouvrière.

Dans une dernière partie, la commission du travail organise les sanctions destinées à assurer le libre exercice de la loi du 21 mars 1884. Trop souvent troublées, aussi bien par les syndicats que par les chefs d'entreprise, la liberté du travail et la liberté de s'associer trouvent, dans ces dispositions nouvelles, des garanties mieux appropriées qu'en aucun projet antérieur, contre les atteintes qui les menacent (1).

Contre les chefs d'entreprise, la liberté d'association est protégée par une sanction purement civile. Abandonnant toute idée de pénalité, la commission du travail s'est en outre attachée à préciser avec soin les atteintes donnant lieu à l'application de la sanction nouvelle. Ainsi est évité le double écueil sur lequel ont donné les multiples propositions issues de la célèbre proposition Bovier-Lapierre déposée à la Chambre dès 1886 et toujours repoussée par le Sénat.

Contre les atteintes portées par les syndicats en dehors de toute violence à la liberté du travail, la sanction est également civile et son étendue d'application établie sur le terrain solide de la jurisprudence. C'est ainsi que le projet de la commission du travail reconnaît expressément une action en dommages-intérêts à l'ouvrier mis à l'index, soit par esprit de vengeance ou de malveillance, soit simplement parce qu'il refuse de se syndiquer, alors que ce même droit lui est refusé lorsque l'action du syndicat

25 francs. Si la société est à capital variable, le versement du dixième suffit.

(1) Art. 10. — L'entrave volontaire apportée à l'exercice des droits reconnus par la présente loi par voie de refus d'embauchage ou de renvoi, la mise en interdit prononcée par le syndicat dans un but autre que d'assurer les conditions du travail fixées par lui et la jouissance des droits reconnus aux citoyens par la loi, constituent un droit civil et donnent lieu à l'action en réparation du préjudice causé. Cette action peut être exercée soit par la partie lésée, soit dans le cas prévu au § précédent par le syndicat.

Digitized by Google

se justifie par la défense des intérêts professionnels (1).

En résumé, le projet de la Commission du travail se recommande par l'esprit de vraie liberté dont il est imprégné. A égale distance des partisans du syndicat obligatoire et de ceux qui redoutent d'accorder aux syndicats de trop puissants moyens d'action, ce projet n'abandonne rien du principe supérieur qui domine la loi de 1884. Ouverte à tous, l'association professionnelle ne s'impose à personne par la contrainte, tout en acquérant cependant des garanties nouvelles et de nouveaux moyens d'action qui aideront puissamment à son développement ultérieur.

IV

Conseils de prud'hommes.

Le Sénat a procédé à une deuxième délibération sur la proposition de loi concernant les conseils de prud'hommes adoptée le 26 novembre dernier.

Après rejet de divers amendements, l'un de M. Darbot tendant à soumettre à la juridiction des prud'hommes les différends se rapportant à l'exploitation du sol et aux travaux agricoles, l'autre de M. Paul Strauss étendant la juridiction prud'homale aux employés, le Sénat a adopté l'ensemble du projet le 15 mars, avec adjonction d'une disposition permettant aux parties de se faire assister par un avocat ou un avoué.

JULES CABOUAT.

(1) Le projet de la commission du travail porte en outre abrogation des art. 414 et 415 du Code pénal et répudie ainsi toute législation spéciale pour la répression des faits délictueux prévus par les textes précités.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

CONTRATS A TITRE ONÉREUX

(*Vente et louage.*)

(ARRÊTS PUBLIÉS EN 1903)

Par M. J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

I. — L'agréage des vignobles n'implique-t-il pas, dans les ventes sur souche, renonciation à l'agréage du vin?

II. — Le refus par l'une des parties, sans motif légitime, de renouveler un louage de service à durée limitée, peut-il donner lieu à des dommages-intérêts?

III. — Une société qui a pris un représentant israélite pour une durée déterminée peut-elle, à raison de l'agitation antisémite, résilier le contrat sans payer une indemnité?

IV. — La cession d'une part éventuelle dans un prix de licitation peut-elle être faite par un cohéritier à son cohéritier?

V. — L'officier ministériel contraint de démissionner purement et simplement, et dont l'office est supprimé, peut-il valablement céder à l'un de ses créanciers l'indemnité imposée aux titulaires des charges qui doivent bénéficier de cette suppression?

VI. — Lorsqu'une vente d'immeuble est résolue pour cause de non-paiement du prix, quelle est la situation faite aux créanciers hypothécaires de l'acheteur, auxquels le vendeur a cédé la priorité de rang sur son privilège avec abandon de son action résolutoire?

I.

L'agréage des vignobles n'implique-t-il pas, dans les ventes sur souches, renonciation à l'agréage du vin? (Cass. civ. 25 mars 1902; Pand. fr. pér. 1902. 1. 316; Dalloz, 1903. 1. 174.)

Pour comprendre les difficultés que peuvent susciter les questions d'*agréage*, il faut essayer de se rendre compte des habitudes de la pratique.

En ce qui concerne la vente des vins, ces habitudes varient suivant qu'on envisage les rapports des propriétaires récoltants avec les négociants qui achètent leurs produits et les rapports des négociants entre eux.

Digitized by Google

Ordinairement, les ventes de vin faites par les propriétaires aux négociants ne sont pas conclues directement : entre les parties intervient un intermédiaire, le commissionnaire ou courtier. Dans le Midi, le négociant le plus souvent ne se déplace pas : le courtier lui présente des échantillons prélevés dans les propriétés; le marchand les examine; s'ils lui conviennent, et si l'on se met d'accord sur le prix, verbalement ou par correspondance, on prend jour pour l'*agréage*. On sait qu'aux termes de l'art. 1787 C. civ. « à l'égard du vin, de l'huile et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter, avant d'en faire l'achat, il n'y a pas de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées ». On peut se demander quelle est l'utilité de cette vérification puisque le négociant connaît déjà les vins par les échantillons : tout ce qu'il peut exiger, semble-t-il, c'est qu'on lui procure un type conforme à ces échantillons. Mais précisément, l'intérêt des deux parties est qu'on ne s'en tienne pas à ce premier examen, que la vente soit conclue non pas sur échantillons, mais après agréage.

La vente sur échantillons serait pour le propriétaire une cause d'insécurité; elle lui imposerait des obligations auxquelles il pourrait très difficilement satisfaire. La récolte n'a pas le plus souvent une qualité unique; le titre, la couleur, le goût varient parfois d'un foudre à l'autre, se modifient après les soutirages. Il faudrait prélever des échantillons très nombreux et prendre de très grandes précautions pour assurer des livraisons conformes à ces échantillons. On aurait toujours à redouter des contestations : mieux vaut les prévenir, en venant reconnaître les vins sur place, les goûter, les agréer, constater l'état de la cave. L'acheteur de son côté sait à quoi s'en tenir. Il apprécie mieux la qualité des vins, et les garanties de conservation que peuvent lui donner le mode d'installation et la tenue du cellier. On peut donc dire que la vente n'est définitivement conclue qu'après l'agréage : jusque-là le vendeur est lié et l'acheteur ne l'est pas. En réalité, il n'y a provisoirement qu'une promesse de vente : c'est fausser, croyons-nous, la notion de la condition que d'attribuer, comme l'ont fait certains auteurs, à cette négociation encore incomplète le caractère d'une vente sous condition suspensive. Le contrat

Digitized by Google

n'est pas encore formé parce qu'il lui manque un élément essentiel à son existence, le consentement d'une des parties. L'acheteur, en effet, conserve toute sa liberté : il peut à son gré accepter ou refuser la marchandises, sans donner ses raisons. Tout ce que peut exiger le vendeur, c'est que l'incertitude dans laquelle on le laisse ne soit pas prolongée plus qu'il n'est nécessaire : très souvent, le jour de l'agréage est fixé par les parties, mais, à défaut de convention expresse, tout le monde est d'accord pour reconnaître que l'acheteur peut être sommé de procéder à l'agréage dans un très court délai, passé lequel la promesse de vente sera tenue pour non avenue.

Sur le caractère de la réserve d'agréage et des dispositions légales qui s'y rapportent, il n'y a pas non plus de difficulté. Toutes ces dispositions sont purement interprétatives de volonté : on peut y déroger expressément ou tacitement.

A défaut de conventions formelles, le juge de fait recherchera l'intention probable des parties, en tenant compte des circonstances, des termes du contrat, des usages. Ces usages peuvent être propres à la profession ou à la région. On peut citer comme exemples, l'expédition sur commande, la vente sur échantillons, la vente sur souches.

L'expédition sur commande peut être faite indifféremment par un propriétaire ou par un commerçant : dans les deux cas, elle implique de la part de l'acheteur renonciation à la faculté d'agréage. Le destinataire ne peut pas refuser de prendre livraison, en se bornant à dire que le vin ne lui convient pas : si le contrat n'énonce pas des conditions précises de provenance et de qualité, le vendeur peut se libérer en offrant une marchandise de qualité moyenne; il n'y a là qu'une application de l'art. 1246.

La vente sur échantillons est spéciale aux commerçants : nous avons vu qu'en général le propriétaire ne voulait pas ou ne pouvait pas la pratiquer. C'est, au contraire, une des fonctions du commerce des vins que de créer des *types marchands :* l'importance et la qualité des récoltes varient; le consommateur cependant veut toujours le même vin, et prend l'habitude de payer à peu près le même prix. Le commerce lui donne satisfaction, en créant par des mélanges et des coupages des types, autant que

Digitized by Google

possible, uniformes. Dans ces conditions, la vente sur échantillons entre négociants se conclut fréquemment et se pratique habituellement de la façon suivante. Le négociant de Montpellier qui propose une affaire à une maison du Centre ou de Paris, commence par adresser deux échantillons identiques et cachetés désignés sous le nom d'échantillons d'agréage. Le correspondant examine un des échantillons, et s'il est acheteur, conserve le second comme témoin. Si le marché donne lieu à des difficultés, si l'on soutient que la marchandise expédiée n'est pas conforme à celle qui avait été promise, on procède à une expertise. L'échantillon réservé est remis à l'expert, intact et cacheté. Ainsi tandis que la remise d'un échantillon par le propriétaire au marchand n'implique pas abandon par ce dernier de la faculté d'agréage, au contraire, entre négociants, la vente sur échantillons a une signification tout autre. La formation du contrat n'est plus subordonnée à l'agrément de l'acheteur : ce dernier n'a plus d'autre droit que celui d'exiger la conformité de la livraison avec l'échantillon.

Reste le cas des ventes sur souches : comme le nom l'indique, elles se font antérieurement à la récolte, parfois plusieurs mois avant; les vendanges et la vinification restent à la charge du vendeur. Ces ventes ont un caractère exceptionnel, mais tendent à devenir plus fréquentes. Pendant longtemps elles étaient entachées d'une certaine suspicion; on doutait sans raison sérieuse de leur légalité; elles donnaient à supposer que le vendeur cédait à de pressants besoins d'argent : elles étaient assez souvent et sont encore parfois accompagnées d'une clause de réméré. Mais à certains moments, c'est le commerce lui-même qui prend l'initiative, fait des offres et se montre pressé d'acheter. Ainsi, en 1903, la prévision d'une insuffisance de récolte a fait conclure à l'avance en Algérie et dans le Midi un très grand nombre de ventes sur souches.

Actuellement, leur légalité est hors de cause : elle ne pouvait pas être sérieusement contestée. Le Code civil admet expressément la validité d'une obligation ayant pour objet une chose future (art. 1130) et rien n'est plus commun que de voir en pratique des produits industriels vendus à l'avance par les mai-

Digitized by Google

sons qui les produisent. Ce qui, dans l'esprit des propriétaires, a pu motiver un peu d'incertitude (1), c'est le rapprochement de la vente et de la *saisie-brandon*, à laquelle il ne peut être procédé que dans les six semaines qui précèdent l'époque ordinaire de la maturité des fruits. Mais on ne saurait conclure de l'une à l'autre, et si l'on envisage le danger pour l'acheteur sur souches d'une saisie-brandon pratiquée par un créancier du vendeur, on peut observer qu'il peut obvier à ce danger en donnant par l'enregistrement date certaine à l'écrit qui constate l'existence de la vente.

Il n'en reste pas moins vrai que ces ventes, quelque légales qu'elles soient, justifient certaines préventions. Elles prêtent à contestations et supposent une confiance réciproque des deux parties. Si le vendeur n'est pas consciencieux, il fera ses façons culturales, ses vendanges et sa vinification moins soigneusement, visant à l'économie et se souciant peu de la qualité du produit. Si les prévisions du marchand sont trompées, si la hausse qu'il escomptait ne se produit pas, peut-être sera-t-il tenté de chercher un moyen d'échapper aux charges de ses engagements.

Ne pourra-t-il pas, notamment, si les vins sont mal faits ou de mauvaise qualité, refuser de les agréer? La Cour de Nîmes et sur pourvoi la Cour de cassation, ont eu l'occasion de se prononcer sur ce point. Toutes deux s'accordent à décider que l'acheteur sur souches renonce implicitement à la faculté d'agréage. En achetant à l'avance, il accepte les risques. Il convient de noter toutefois que les termes du contrat paraissaient, dans l'espèce, assez favorables à cette interprétation. L'écrit portait, en effet, que les vignobles ont été visités et agréés par l'acheteur, que tous les vins seront sa propriété, quelles qu'en soient la quantité et la qualité. » Le doute n'était guère possible,

(1) V. *la légalité des ventes sur souches.* (*Progrès agricole de Montpellier*, 19 juillet 1903, p. 69.) On trouve encore la trace de ces hésitations dans les formules de certains contrats de ventes sur souches, où l'on spécifie que la vente porte sur le raisin, qui existe déjà, et non pas sur le vin, qui n'est pas encore fait. « Je vends ma récolte de raisins à M. X. Ces raisins seront convertis en vin par mes soins et à mes frais, et le produit, quelles qu'en soient la quantité et la qualité, sera payé à raison de x l'hectolitre. »

Digitized by Google

en pareil cas, bien qu'on pût faire une différence entre cette formule et d'autres plus explicites qu'on emploie communément (1). L'acheteur, dans ces conditions, n'aurait pu refuser de tenir le marché que si la malfaçon ou mauvaise qualité des vins avait été imputable au vendeur : et c'est lui qui, alléguant la faute, eût dû naturellement en faire la preuve. De leur côté, les marchands s'efforcent de limiter leur responsabilité et de faire adopter des clauses plus restrictives. On stipulera, par exemple, que la vente sera non avenue en cas de grêle ou d'inondation, ou bien encore que le vin livré sera *loyal et marchand*. L'acquéreur s'interdit, sans doute, tout agréage protestatif, mais se réserve le droit de faire décider par experts si le vin répond aux conditions du commerce et au goût moyen du public.

Suivant les circonstances, l'influence de l'une ou de l'autre des parties l'emportera. Le propriétaire besogneux subira la loi du marchand. Et le commerce, pressé de s'approvisionner, renoncera à faire des réserves et se pliera aux exigences de la propriété. Mais en cas d'ambiguïté ou de silence du contrat, il nous paraît équitable et raisonnable de supposer que les ventes sur souches privent l'acheteur de tout droit d'agréage. Il doit prendre le vin quel qu'il soit (2). Ce qui, pour le Midi, confirme encore cette interprétation, c'est que la conclusion de ces ventes est marquée par le paiement immédiat d'un acompte. Or, le versement de cet acompte, destiné à assurer la complète exécution du contrat, équivaut à une promesse ferme : dans l'usage, payer, c'est agréer.

(1) Le *Progrès agricole* et le Syndicat agricole de l'Hérault conseillent aux viticulteurs la rédaction suivante : « Vous avez visité les vignes de la propriété et avez *ainsi agréé les vins qui en proviendront*, quelle qu'en puisse être la qualité, vin fin et vin de presse. » (*Progrès agricole* du 19 juill. 1903, p. 70.)

(2) Ce que nous avons dit plus haut de la vente sur échantillons, nous pourrions le dire aussi de la clause *droit de goût, loyal et marchand* : elle a vraiment sa raison d'être dans les marchés conclus entre négociants; elle ne figure qu'à titre exceptionnel et par une extension presque abusive dans les ventes de récoltes; on ne doit pas en pareil cas la présumer. L'expression *loyal et marchand* n'a pas de sens pour le propriétaire : tout ce qu'on peut normalement exiger de lui, c'est qu'il fasse honnêtement et convenablement sa vendange et son vin.

Digitized by Google

II.

Le refus par l'une des parties, sans motif légitime, de renouveler un louage de services à durée limitée peut-il donner lieu à des dommages-intérêts? (Cass. civ., 24 novembre 1902; Pand. fr. pér., 1903. 1. 275; S. 1903. 1. 12. — Cass. 20 mars et 1er avril 1895; Pand. fr. pér., 1895. 1. 489 et 1896. 1. 443; S. 95. 1. 318 et 319.)

Pour la troisième fois depuis 1895, MM. Durouchoux frères, négociants condamnés par les prud'hommes de la Seine à payer une indemnité à des ouvriers congédiés, se sont pourvus devant la Cour de cassation; tous leurs pourvois ont été admis et l'arrêt le plus récent ne fait qu'emprunter et reproduire les motifs de l'arrêt le plus ancien. Il y a dans cette répétition des mêmes cas et le maintien de cette jurisprudence, une particularité significative.

On se rend compte assez aisément que les demandeurs en cassation ont cherché un moyen d'échapper à l'application de la loi du 27 décembre 1890 sur l'abus du droit de congé. Ils conviennent expressément avec les ouvriers qu'ils emploient, que ceux-ci seront embauchés et payés à la journée, et qu'après la journée terminée et payée, le patron sera libre de ne pas les reprendre le lendemain.

Nous avons eu l'occasion d'étudier la portée d'application de l'art. 1780, modifié par la loi de 1890 (1). Cet article, qui permet à la partie congédiée sans motifs légitimes de demander une indemnité, vise uniquement le louage de services sans détermination de durée. On avait prédit, au cours des travaux préparatoires (2), que cette restriction permettrait de rendre la réforme illusoire. Il suffit de stipuler, comme l'ont fait MM. Durouchoux frères, que le contrat est conclu pour une durée limitée et très courte : à l'expiration du terme fixé, le patron qui veut renvoyer son ouvrier n'a pas même besoin de lui donner congé; il se borne à refuser de renouveler son engagement et de refaire

(1) *Revue critique*, Examen de jurisprudence civile, 1895, p. 609 et 614.

(2) Sénat, discours de M. Buffet, séance du 28 novembre 1890, *J. off.*, p. 1095, col. 1, *in fine*.

Digitized by Google

un contrat nouveau. Comment ce refus pourrait-il autoriser une condamnation à des dommages-intérêts?

Les conseils de prud'hommes, qui se comportent un peu comme des *cours d'équité*, avaient cru pouvoir passer outre. La décision la plus ancienne, celle du 26 décembre 1893, accordait à l'ouvrier une indemnité en se fondant sur ce motif, « qu'il est d'usage dans l'industrie des parties, quel que soit le mode de paiement, de se prévenir mutuellement une semaine à l'avance, lorsque l'une d'elles a l'intention de faire cesser le contrat de louage en cours ». L'année suivante, le 8 mai 1894, le conseil refusait d'entendre l'avocat du patron, estimant que « rien ne l'oblige, dans une instance ouverte, à donner la parole à un avocat lorsque le besoin de son ministère ne se fait pas sentir ».

La sentence du 6 novembre 1900 est motivée très sommairement, « attendu qu'il est de jurisprudence constante au conseil que le fait par le patron de payer chaque soir à l'ouvrier le salaire de la journée, ne peut faire obstacle à l'usage du délai-congé ».

Ces décisions ne pouvaient échapper à la censure de la Cour de cassation : elles ont été cassées la première et la dernière comme manquant de base légale, faute d'avoir précisé la nature du contrat intervenu entre les parties; la seconde comme portant atteinte aux droits de la défense.

Le sentiment qui a inspiré le Conseil ne nous semble pas cependant condamnable; peut-être dépendait-il de lui d'éviter la cassation, en motivant autrement sa sentence.

Et d'abord, juge du fait, il pouvait considérer qu'il était véritablement en présence d'un louage de services à durée indéterminée, que les clauses insérées dans l'acte n'étaient qu'un expédient, une renonciation anticipée à l'indemnité : or on sait que cette renonciation est prohibée par la loi de 1890, et doit être tenue pour nulle (1).

Mais cette appréciation risquait de paraître excessive : ne dénaturait-elle pas la convention pour se dispenser de la respecter? La Cour de cassation aurait eu le droit de le penser.

(1) Cf. Sauzet, *Annales de Dr. commercial*, 1891, p. 108, et notre Examen doctrinal, *Rev. crit.*, 1895, p. 615.

Digitized by Google

Sans aller aussi loin et sans se croire autorisé à suspecter cette convention, n'était-il pas permis de penser qu'elle se modifiait par le fait de la prolongation de son exécution? Quand un patron occupe pendant un temps plus ou moins long un ouvrier qui a loué ses services à la journée ou à la semaine, l'engagement se renouvelle par tacite reconduction (1). Et l'on peut admettre que la tacite reconduction produit le même effet qu'en matière de louage de maisons : elle transforme l'engagement à terme fixé en une location à durée indéterminée (2). Il y a donc lieu d'exiger, pour la résiliation de cette location, le congé de préavis et la nécessité d'un motif légitime.

Il convient d'observer toutefois que la seconde condition est, pour l'ouvrier, une garantie plus efficace que la première. La jurisprudence admet, en effet, que les parties peuvent se dispenser du délai de prévenance, et même que cette renonciation peut être valablement insérée dans un règlement d'atelier (3) : la faculté de réclamer une indemnité en cas de rupture abusive du contrat est, au contraire, d'ordre public; on ne peut y renoncer par avance.

III.

Une société qui a pris un représentant israélite pour une durée déterminée peut-elle, à raison de l'agitation antisémite, résilier le contrat sans payer une indemnité? (Besançon, 5 juillet 1899, Sirey, 1903. 2. p. 177.)

Nous empruntons l'exposé des faits aux considérants du jugement du tribunal de Montbéliard : « Attendu qu'à la date du 15 décembre 1897, la société Edouard Pernot et Cie a accordé à Léon Tabet la représentation générale de ses produits pour l'Algérie et la Tunisie avec remise de 5 francs par hectolitre

(1) V. R. Demogue, *Revue de Dr. civil*, 1903, p. 385.

(2) M. Demogue considère que, par suite de cette tacite reconduction, l'ouvrier est engagé à nouveau pour le temps du contrat primitif (*loc. cit.*, p. 384). N'est-ce pas modifier arbitrairement l'effet normal de la tacite reconduction, qui fait de la location un bail sans écrit, c'est-à-dire un bail dont la durée n'est pas déterminée par la convention des parties? (Art. 1738, 1759 et 1776.)

(3) Cass. 12 et 18 mars 1902; Pand. fr. pér. 1902. 1. 262 et 263; S. 1902. 1. 439 et 440. — Cf. P. Pic, *Législ. ouvrière*, 2e éd., p. 871, n° 2.

Digitized by Google

d'absinthe ou de 0 fr. 75 par caisse de 12 bouteilles, ce pour une durée de six années ; que le 12 mars 1898, Edouard Pernot, au nom de la société, a transmis à Léon Tabet la décision suivante du Conseil d'administration : En raison du mouvement très accentué, qui se dessine en Algérie, le Conseil décide qu'il y a lieu de prévenir Léon Tabet qu'il sera impossiblé dorénavant de lui confier la représentation des intérêts et des affaires de la société; — qu'ensuite de ces faits, Léon Tabet a assigné la société Edouard Pernot et Cie en résiliation, aux torts de la société, des conventions intervenues et en 50,000 francs de dommages-intérêts. »

Pour résister à cette demande, la société invoquait deux sortes de moyens : l'erreur sur la personne et la force majeure. Elle prétendait tout d'abord que le fait par son agent de lui avoir laissé ignorer au moment de la conclusion du contrat sa qualité d'Israélite l'avait induite en erreur, et que cette erreur constituait un vice du consentement, partant une cause de nullité. C'était une prétention inadmissible. Il s'agissait bien, il est vrai, d'une convention faite en considération de la personne; l'erreur sur l'identité ou même sur une qualité rendait cette convention annulable, mais à la condition que cette qualité fût *substantielle*, qu'elle eût été envisagée comme ayant une importance principale, essentielle. En admettant que la société eût ignoré la religion de son nouvel agent, pouvait-on raisonnablement supposer que c'était pour elle une particularité d'un très grand intérêt : comme l'observe fort justement le tribunal de Montbéliard, « il n'est pas d'usage dans la conclusion des affaires de considérer l'origine des contractants ou le culte qu'ils professent. » Au surplus, s'il y avait eu erreur, la compagnie ne pouvait s'en prendre qu'à elle-même; représentée à Alger par un administrateur délégué, elle aurait pu facilement se renseigner; elle ne l'avait pas fait, et suivant une jurisprudence constante, quand même cette erreur eût été une cause de nullité, elle n'eût pas dispensé la société de payer une indemnité pour réparer le dommage qu'elle causait par sa faute à son cocontractant.

Si l'on jugeait que la convention avait été valablement formée, ne devait-on pas reconnaître que l'agitation antisémite en avait

Digitized by Google

rendu l'exécution impossible et équivalait à un cas de force majeure exonérant de toute responsabilité la partie qui n'avait pas tenu ses engagements. La Cour n'a pas partagé sur ce point l'appréciation du tribunal. Le jugement considère que l'antisémitisme algérien a eu surtout des causes et un caractère économiques ; par la menace, la provocation, la fermeture ou le pillage des magasins, il a visé surtout la mise en interdit des maisons juives : la compagnie en se séparant d'un représentant qui la compromettait n'a donc fait que céder à la nécessité et ne lui doit point d'indemnité. C'est une conclusion où la logique a plus de part que l'équité.

L'arrêt de Besançon estime, au contraire, qu'il n'y a pas eu force majeure, parce que l'exécution de la convention n'était pas absolument impossible : elle était devenue seulement plus difficile et plus onéreuse. La compagnie a donc été déclarée responsable de l'inaccomplissement de ses engagements.

IV.

La cession d'une part éventuelle dans un prix de licitation peut-elle être faite par un cohéritier à son cohéritier? (Cass. req., 4 févr. 1901; Pand. fr. pér. 1903. 1. 49.)

On sait combien le principe de l'effet déclaratif du partage rend incertaine l'hypothèque constituée sur des biens indivis. Pour qu'elle puisse produire son effet, il faut que le bien grevé soit attribué au constituant ou cédé à un tiers étranger. S'il advient à un autre communiste par l'effet d'un partage en nature ou d'une licitation, le créancier perd sa garantie. Peut-on songer dans ces conditions à utiliser la propriété indivise comme moyen de crédit?

Pour donner au prêteur un droit certain, il faudrait obtenir l'adhésion de tous les copropriétaires; mais si l'hypothèque est constituée dans l'intérêt d'un seul, les autres ne consentiront pas volontiers à servir de cautions. Et cependant, chacun des ayants-droit est assuré de retirer un certain profit du partage. Si l'immeuble ne se partage pas en nature, s'il est attribué tout entier à l'un des communistes, les autres percevront leur part dans

Digitized by Google

le prix de licitation. Pourquoi cette part ne serait-elle pas éventuellement cédée? On a été ainsi amené à fortifier la garantie du créancier, qui consent à avancer des fonds en ajoutant à la constitution d'hypothèque une cession de créance. De cette façon que peut-on craindre? Si l'une des sûretés fait défaut, l'autre produira son effet : suivant les circonstances on invoquera soit le droit sur l'immeuble, soit le droit sur le prix. Mais pour que la cession soit opposable aux tiers, il faut par application de l'art. 1690 C. civ. qu'une signification soit adressée au débiteur cédé. Comment cette signification pourra-t-elle être faite puisque dans le cas qui nous occupe on ne sait pas à l'avance comment finira l'indivision, qui sera déclaré adjudicataire de l'immeuble, et par conséquent, débiteur du prix d'adjudication? Il y a là sans doute un obstacle, mais qui n'a pas arrêté la pratique : elle l'a facilement évité. En effet, la seule hypothèse dangereuse pour le créancier hypothécaire, c'est celle d'une licitation tranchée au profit d'un communiste autre que le constituant : c'est donc le seul cas qu'on envisage, et dans ce cas si l'on ignore à l'avance le nom de l'adjudicataire, on sait, tout au moins, que c'est un copropriétaire. Par conséquent on fera, dans le doute, signifier la cession à tous ceux qui ont un droit de copropriété. En doctrine et en jurisprudence (1) on est d'accord pour reconnaître la régularité de cette façon d'agir.

Mais une difficulté s'est présentée : on s'est trouvé en présence d'une cession consentie par un cohéritier à son cohéritier. Un débiteur, qui, au cours d'une indivision, avait fait à son frère différents emprunts, donne en garantie : 1° une hypothèque sur un immeuble indivis entre son créancier, un autre frère et lui; 2° une cession-transport sur la part devant lui revenir dans la licitation éventuelle de cet immeuble. Cette cession est signifiée à tous les copropriétaires. Ultérieurement, la même personne se reconnaît débitrice envers une maison de banque et lui fournit les mêmes sûretés qu'à son précédent créancier. Or, il advient,

(1) Orléans, 1er mars 1873. S. 73. 2. 300. — Cass. 26 mai 1886; Pand. fr. pér. 1886. 1. 155. S. 86. 1. 256. Huc, *Cession des créances*, t. I, n° 175, p. 252. Daillan, *Nature et effets de la licitation*, thèse Montpellier, 1898, p. 125, n° 206 et suiv.

Digitized by Google

l'immeuble ayant été licité, que le cohéritier au profit de qui avait été consentie la première cession est déclaré adjudicataire : par application de l'art. 883, toutes les hypothèques constituées par d'autres copropriétaires disparaissent. Les cessions subsistent seules. Mais le second cessionnaire refuse d'accepter la priorité du cessionnaire antérieur et soutient que, vis-à-vis de lui, cette cession n'est pas valable.

Il appuie sa prétention sur de nombreux moyens : nous ne retiendrons que ceux qui nous paraissent présenter une portée générale.

Et d'abord, le premier cessionnaire n'a pu devenir en même temps créancier et débiteur. Nul, en effet, ne peut être créancier de soi-même : par suite de l'effet rétroactif du partage, l'héritier adjudicataire est censé avoir toujours été propriétaire du bien mis dans son lot; il doit donc être réputé déjà débiteur du prix au moment de la cession.

La Cour de Paris et, après elle, la Cour de cassation ne se sont pas arrêtées à cette objection : il leur a paru très justement qu'en raisonnant ainsi on exagérait la portée et les effets de la confusion. Celle-ci rend inutile ou impossible le paiement de l'obligation; mais elle ne s'oppose pas à ce que le créancier, devenu débiteur, invoque contre les tiers les exceptions qui permettent de les écarter. N'est-ce pas ce que fait, par exemple, le créancier hypothécaire qui se porte adjudicataire de l'immeuble hypothéqué et se prévaut contre d'autres créanciers de l'antériorité de son hypothèque?

En second lieu, on alléguait que le débiteur, en souscrivant une reconnaissance au profit du banquier qui lui avait avancé les fonds avait déclaré faussement n'avoir fait antérieurement aucune autre cession de son droit éventuel à une partie du prix de licitation : or, cette clause insérée dans l'acte avait été portée à la connaissance du cohéritier premier cessionnaire, qui n'avait élevé aucune protestation. En gardant le silence n'avait-il pas, par cela même, renoncé au bénéfice de son antériorité? n'engageait-il pas tout au moins sa responsabilité en favorisant la fraude pratiquée par le cédant? La Cour d'appel et la Cour de cassation refusent de l'admettre, parce qu'une renonciation ne se présume pas

Digitized by Google

et qu'une signification n'impose à celui à qui elle est adressée aucune obligation. Sans doute, si le débiteur cédé, sur interpellation du cessionnaire, faisait une fausse déclaration, on le tiendrait pour responsable : peut-être même pourrait-on incriminer son refus de répondre à une demande d'information, car le système de publicité organisé d'une façon très imparfaite en matière de cession de créance par l'art. 1690 implique la possibilité pour le cessionnaire de se renseigner auprès du débiteur (1). Mais s'il se borne à recevoir une signification, il n'abdique aucun droit et ne contrevient à aucune règle.

Il y a donc lieu d'admettre, comme l'a fait la Cour de cassation, la validité de la cession de parts éventuelles du prix de licitation, même lorsqu'elle est faite au profit d'un cohéritier. En pratique, cette cession sera comme le complément de l'hypothèque constituée sur des biens indivis, le moyen de s'assurer contre les risques que comporte cette hypothèque. Il ne faut pas pourtant s'y tromper : il y a des précautions à prendre, et même en les prenant, on n'obtient pas de sécurité parfaite. On ne doit pas se contenter de faire signifier la cession aux communistes acquéreurs éventuels : on agira prudemment en faisant prendre au débiteur l'engagement de ne procéder à aucun acte de partage ou de licitation hors la présence du créancier; cet engagement sera porté par une signification à la connaissance des autres héritiers. Ce qui est possible encore, c'est que des cessions antérieures aient été consenties et déjà signifiées. Les intéressés devront vérifier soigneusement l'état des hypothèques inscrites, car l'inscription d'une hypothèque constituée pendant l'indivision révèle ou permet de soupçonner l'existence d'une cession : on ne doit pas négliger non plus de mettre les cohéritiers en demeure de déclarer si des significations ne leur ont pas été faites. S'ils refusent de répondre ou font une réponse évasive, il est prudent de ne pas traiter. Ce qu'on peut craindre enfin, c'est l'incertitude de la liquidation. Le cessionnaire fera valoir les droits du cédant, mais qui peut dire à l'avance quelle sera l'importance de ces droits? Les cohéritiers peuvent avoir des prélèvements à exercer, le cédant des rapports

(1) Huc, *Cession des créances*, t. I, n° 304.

Digitized by Google

à faire. Dans cette occasion, comme dans beaucoup d'autres, on devra compter, pour corriger les vices de nos institutions, sur la prévoyance et l'expérience des hommes d'affaires qui assistent ou conseillent les parties.

V.

L'officier ministériel, contraint de démissionner purement et simplement, et dont l'office est supprimé, peut-il valablement céder à l'un de ses créanciers l'indemnité imposée aux titulaires des charges, qui doivent bénéficier de cette suppression? (Bordeaux, 21 juillet 1902, Sirey. 1903. 2. 206. — Nîmes, 30 novembre 1898, S. 1900. 2. 33. — Montpellier, 21 fév. 1895, S. 96. 2. 185 et la note de M. Wahl.)

Les difficultés auxquelles ont donné lieu la répartition et le paiement des indemnités arbitrées par le gouvernement, dans des cas où les titulaires d'offices ministériels sont privés de leur droit de présentation, ont été fréquentes au cours de ces dernières années. Au moment où se pose devant le Parlement la question de la propriété des offices, il n'est pas indifférent de se demander si cette propriété n'est pas déjà devenue très précaire, si elle n'a pas été insensiblement affaiblie par les pratiques de l'administration et les décisions des tribunaux.

Comme le droit de l'officier ministériel n'est en réalité que la faculté de présenter son successeur à la nomination du chef de l'Etat, et que cette faculté lui est retirée en cas de destitution, ce qui peut paraître essentiel pour la conservation du droit, c'est une garantie contre l'arbitraire de la révocation. Cette garantie faisait défaut ou semblait insuffisante dans la très grande majorité des cas : à l'exception des notaires, qui ne pouvaient être destitués que par un jugement, les autres officiers ministériels pouvaient l'être par simple décret. La loi du 10 mars 1898 a modifié cette situation; elle a généralisé ce qui était exceptionnel et posé en principe, — réservant seulement les règles anciennement applicables aux greffiers, — que les peines rigoureuses de la suspension, destitution ou amende, ne pourraient être prononcées contre des officiers ministériels que par le tribunal civil de leur résidence. C'était pour eux un avantage enviable, mais plutôt apparent, et qui n'a pas en réalité désarmé

Digitized by Google

l'administration. En pratique, l'officier ministériel reste soumis à l'action disciplinaire de la chancellerie : celle-ci ne peut pas le destituer, mais il suffit souvent d'une menace de poursuite pour le réduire à merci. Suivant la gravité des cas, elle adresse une injonction de vendre ou réclame une démission pure et simple : cette action comminatoire est presque toujours efficace.

S'il ne s'agit que d'une injonction de vendre, le titulaire à qui elle est adressée doit résigner sa charge dans un certain délai, mais conserve le droit de présenter son successeur.

La démission pure et simple implique au contraire renonciation au droit de présentation; le successeur est nommé directement, mais la chancellerie lui impose l'obligation de verser une indemnité dont elle fixe elle-même le montant.

Quelquefois, la démission est l'occasion d'une suppression : pour le notariat, notamment, on poursuit la diminution du nombre des études; la loi du 12 août 1902 est en partie destinée à faciliter ces réductions. En pareil cas, la clientèle attachée à la charge, qui disparaît, se partage entre les études maintenues : il peut donc sembler juste d'imposer aux titulaires de ces études l'obligation de contribuer au paiement de l'indemnité de suppression. La chancellerie a fait prévaloir cette pratique (1), qui a été implicitement consacrée par la loi du 25 juin 1841 (2). La répartition de cette indemnité est faite par décret : nous n'avons pas à nous demander ici quelles sont les voies de recours ouvertes contre ce décret (3).

Mais ce qu'il convient d'observer, c'est que la suppression de l'office peut être opérée avec ou sans l'intervention du titulaire. Dans le premier cas, lorsque le titulaire concourt à la suppression, tout se passe, à très peu près, comme s'il y avait cession. La

(1) V. E. Laferrière, *Des décrets de suppression d'offices ministériels*, *Rev. crit.*, 1873, p. 692.

(2) L'art. 13 de cette loi soumet à la formalité de l'enregistrement l'ordonnance de suppression portant fixation de l'indemnité : en ce qui touche le notariat, le droit d'imposer une indemnité aux notaires qui bénéficient d'une suppression d'étude est expressément reconnu par l'art. 32 de la loi du 12 août 1902.

(3) V. les arrêts du Conseil d'Etat du 17 janvier 1896 et 22 mai 1896, S. 97. III. 97 et la note de M. Hauriou.

Digitized by Google

fixation et la répartition de l'indemnité font l'objet d'un accord amiable ; un traité est passé entre l'officier ministériel qui consent à la suppression et ses confrères appelés à en profiter. L'indemnité payée par eux représente la valeur vénale du droit de présentation : elle fait partie du patrimoine de celui qui l'a lui-même stipulée, et peut être affectée par privilège à l'acquit de son prédécesseur, si le prix de la charge est encore dû (1).

Au contraire, si la démission est pure et simple, si la suppression est opérée sans intervention du titulaire, l'indemnité fixée par le décret n'est plus l'équivalent du droit de présentation, puisque ce droit n'a pas pu s'exercer. C'est un dédommagement volontairement et arbitrairement accordé. Logiquement on doit en conclure que le cédant antérieur non désintéressé ne peut invoquer son privilège, qui s'éteint faute d'objet. La jurisprudence a pourtant reculé devant cette solution (2). Elle admet l'existence du privilège, mais qu'adviendra-t-il si l'officier démissionnaire a fait cession de l'indemnité? Ces cessions sont habituellement consenties dans des circonstances qui les rendent suspectes et dangereuses. Le titulaire d'une charge contraint de se démettre sans condition est presque toujours dans une très mauvaise situation : au-dessous de ses affaires, poursuivi par les réclamations ou les menaces de ses créanciers, il essaie d'apaiser les plus intraitables et recourt à des expédients. La cession du droit à l'indemnité permettra-t-elle de favoriser un des créanciers au détriment des autres, de frapper d'inefficacité le privilège du vendeur en sacrifiant ce dernier au cessionnaire. Les tribunaux frappés du caractère équivoque de ces combinaisons ont voulu s'y opposer, mais en quoi sont-elles illicites?

On a d'abord prétendu qu'antérieurement au décret de suppression la cession n'a pas d'objet : il n'y a pas de créancier, car le démissionnaire n'a pas de droit à l'indemnité, et nul encore n'en a été reconnu débiteur. Il est impossible de considérer une telle

(1) Perriquet, *Propriété et transmission des offices*, p. 463, n° 524. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hyp.*, t. I, n° 518. — Rouen, 22 janvier 1858, S. 58. 2. 637. — Cass. req., 24 janvier 1859, S. 59. 1. 324.

(2) Bordeaux, 10 février 1891, S. 92. 2. 121. — Amiens, 2 février 1892, Pand. fr. pér. 1893. 2. 279; S. 93. 2. 7.

Digitized by Google

raison comme décisive. Quand même il serait vrai de dire que le droit à l'indemnité résulte uniquement du décret, on n'en pourrait pas conclure que cette indemnité ne peut pas faire à l'avance l'objet d'une cession. La jurisprudence a maintes fois reconnu qu'une créance conditionnelle ou même future pouvait être valablement cédée (1); l'art. 1130 C. civ. admet expressément que les choses futures peuvent faire l'objet d'une obligation. Si les pactes sur succession non encore ouverte sont interdits, c'est à titre exceptionnel et par disposition expresse.

Aussi les arrêts, pour la plupart, ne s'en tiennent pas à ce premier motif : ils déclarent que l'indemnité ne fait pas partie du patrimoine de l'officier qui démissionne sans condition : attendu, dit un des considérants de l'arrêt de Bordeaux du 21 février 1902 « que le gouvernement, en décidant que cette indemnité serait versée à la Caisse des Consignations a fait naître au profit des créanciers un droit direct et n'a pas voulu que cette indemnité reposât, ne fût-ce qu'un instant de raison, sur la tête du notaire démissionnaire, qu'il est donc logique de dire que, vis-à-vis de lui, la créance n'est pas future mais inexistante, comme l'a dit la Cour de Montpellier, le 21 février 1895 ». C'est une affirmation beaucoup plus nette, mais qui prête à la chancellerie une décision qu'elle pourrait peut-être prendre, qu'en réalité elle ne prend pas. Le décret de suppression impose aux officiers ministériels restant en exercice l'obligation de verser, dans un certain délai, à la Caisse des dépôts et consignations l'indemnité mise à leur charge *au profit de l'ancien titulaire ou de ses ayants-droit.* Ce nom même d'ayant-droit implique que les héritiers ou créanciers ne sont que les représentants de leur auteur ou débiteur : c'est à ce dernier qu'appartient vraiment l'indemnité.

Sans doute, puisqu'on considère que cette somme n'est qu'un dédommagement gracieux, la chancellerie pourrait se croire autorisée à l'attribuer directement aux créanciers de l'ex-officier ministériel. Elle use de beaucoup d'arbitraire en fixant le montant de cette indemnité, en répartissant la charge; elle n'agirait pas différemment en opérant à son gré la distribution des deniers.

(1) V. sur ce point la note de M. Wahl, Sirey, 1896, *loc. cit.*

Digitized by Google

Mais peut-être se rend-elle compte qu'elle est allée déjà bien loin, et ceux qu'inquiètent parfois ses procédés lui sauront gré d'hésiter avant de faire un pas de plus.

VI.

Lorsqu'une vente d'immeuble est résolue pour cause de non paiement du prix, quelle est la situation faite aux créanciers hypothécaires de l'acheteur, auxquels le vendeur a cédé la priorité de rang sur son privilège avec abandon de son action résolutoire? (Cass. req., 1er mai 1901, D. 1903. 1. 377.)

La plupart des auteurs s'occupent exclusivement des renonciations ou subrogations à l'hypothèque légale de la femme mariée : les conventions de même nature émanant d'autres créanciers échappent à leur attention. Quelques-uns (1), cependant, leur accordent plus d'importance, constatent qu'elles ne sont pas sans exemple en pratique, et sont souvent consenties par des vendeurs d'immeuble. Dans ce cas, précisément, elles peuvent susciter d'assez sérieuses difficultés, qui sont dues à la coexistence du privilège et de l'action résolutoire.

La société de Pauville achète au Comptoir d'Escompte un lot de terrains à bâtir : elle avait besoin de crédit pour entreprendre les constructions. Pour faciliter la conclusion de la vente et les opérations qui devaient en être la suite, le Comptoir consent à céder la priorité de rang sur son privilège de vendeur, avec abandon de son action résolutoire. Cette cession est faite au profit de bailleurs de fonds, l'un banquier, l'autre entrepreneur, tous deux créanciers hypothécaires, fournissant les sommes nécessaires pour les travaux de construction. Plus tard, l'affaire devient mauvaise, la société de Pauville est mise en faillite; le Comptoir d'Escompte fait prononcer la résolution de la vente, mais le tribunal et la Cour qui statuent sur cette résolution déclarent qu'elle ne pourra pas préjudicier aux droits des créanciers hypothécaires. Ainsi le Comptoir n'est réintégré dans sa propriété qu'à la charge de désintéresser les créanciers au profit

(1) Beudant, *Sûretés personnelles et réelles*, t. II, nos 822, 862, 882 et 883. — Vigié, *Cours de Droit civil*, t. III, nos 1543 à 1547.

Digitized by Google

desquels il a consenti une cession de priorité : en même temps, comme la résolution avait donné lieu à la charge du vendeur à une indemnité de plus-value, à raison des constructions édifiées, la Cour attribue cette indemnité jusqu'à due concurrence aux créanciers hypothécaires. C'est cette décision, qui était, après coup, attaquée par voie de tierce-opposition. Des créanciers chirographaires de la société de Pauville soutenaient qu'on avait méconnu les droits de la masse, en conférant indument un droit de préférence sur l'indemnité de plus-value, qui faisait partie de l'actif de la faillite et devait être distribuée proportionnellement entre tous les créanciers. La Cour d'Aix, et après elle la Chambre des requêtes, ont considéré que cette tierce-opposition n'était pas justifiée : il résulte des motifs de l'arrêt de rejet du 1er mai 1901 que les créanciers chirographaires n'avaient pas qualité pour former la tierce-opposition et qu'au surplus les décisions rendues ne lésaient pas leurs droits. Il y a donc deux questions distinctes. Laissons de côté la première, celle de la recevabilité de la tierce-opposition. Supposons-la pour les besoins de la discussion résolue affirmativement : demandons-nous seulement si cette tierce-opposition était fondée.

Lorsqu'un vendeur renonce à son privilège au profit d'un créancier hypothécaire de l'acheteur, la convention s'exécute aisément si la vente est maintenue. Elle produit simplement l'effet d'une cession d'antériorité; s'il y a lieu à une procédure d'ordre, le créancier hypothécaire est colloqué au premier rang; le vendeur vient ensuite, n'ayant renoncé à son privilège qu'en faveur d'une seule personne et conservant le droit de l'opposer aux autres créanciers hypothécaires ou chirographaires. Mais si le vendeur, au lieu d'exercer son privilège, recourt à l'action résolutoire, la situation du créancier hypothécaire ne sera-t-elle pas forcément modifiée? Ne faut-il pas tenir compte de l'effet rétroactif de la résolution? Si l'acheteur est censé n'avoir jamais été propriétaire, les hypothèques qu'il a pu constituer s'évanouissent : le vendeur n'aura donc plus à compter avec les créanciers, à qui ces hypothèques ont été constituées. La logique, en effet, conduirait à cette solution, mais elle est tellement contraire à l'équité, à la convention des parties, qu'elle a paru presque tou-

Digitized by Google

jours inadmissible. On ne conçoit pas volontiers que la cession d'antériorité puisse devenir illusoire par le fait même de celui qui l'avait consentie. Aussi, tout en reconnaissant au vendeur le droit d'exercer l'action résolutoire, on a décidé que l'immeuble restait grevé des droits hypothécaires des créanciers de l'acquéreur, en faveur desquels a été faite la cession d'antériorité (1). La pratique, d'ailleurs, semble avoir pris ses précautions : dans l'espèce actuelle, on avait en effet stipulé que le Comptoir d'Escompte cédait « la priorité de rang sur son privilège de vendeur, *avec abandon de son action résolutoire*, au regard des créanciers susnommés ». Les juges, à qui le respect de cette convention s'imposait, devaient donc en conclure, — et c'est bien là ce qu'ils ont fait, — qu'en cas de résolution, le vendeur ne serait réintégré dans sa propriété qu'à la charge de respecter les hypothèques. Mais, à raison des constructions effectuées, ce vendeur devait payer une indemnité de plus-value : à qui fallait-il l'attribuer? Par préférence aux créanciers hypothécaires, ou indistinctement à tous les créanciers de la faillite? Le contrat ne s'expliquait pas sur ce point, et c'est encore une fois la rétroactivité de la résolution qui causait la difficulté. Si l'hypothèque avait été maintenue, elle se serait étendue par application de l'art. 2133 C. civ. à toutes les améliorations apportées à l'immeuble hypothéqué. Mais puisque cette hypothèque était résolue, au moins au regard de la masse, comment l'indemnité pouvait-elle faire au profit du créancier l'objet d'un droit de préférence? La Cour de cassation a cependant jugé qu'il en serait ainsi puisqu'elle a déclaré, non seulement irrecevable, mais mal fondée, la tierce-opposition des créanciers chirographaires. C'est une solution qui, de prime abord, nous surprend mais qui, pourtant, nous semble juste. Comme le fait remarquer un des motifs de l'arrêt, c'est au concours des créanciers hypothécaires, entrepreneurs ou bailleurs de fonds, qu'est due en réalité la plus-value; c'est ce concours qui l'a rendue possible. Et si l'action résolutoire n'a pas pour effet d'anéantir les hypothèques au regard du vendeur, qui a

(1) *Sic*, Paris, 4 avril 1887, Pand. P. 1888. 2. 297. — V. cependant Paris, 18 janvier 1893, D. 94. 2. 17 et les observations de M. Boistel, sans qu'on puisse dire que l'arrêt consacre absolument une doctrine contraire.

Digitized by Google

consenti une cession d'antériorité, pourquoi ces hypothèques ne produiraient-elles pas le même effet que si la résolution n'avait pas été prononcée? Cette résolution sert de garantie au vendeur : elle n'est pas destinée à profiter aux créanciers chirographaires.

On s'expose, il est vrai, au reproche de méconnaître l'effet rétroactif de la condition résolutoire : mais la rétroactivité dans les actes juridiques a pour fondement et pour limite l'intention présumée des parties; elle ne doit pas sanctionner des résultats que les contractants n'ont pas voulus. M. Chausse a très bien montré, il y a quelques années (1), qu'on avait beaucoup abusé de cette idée de rétroactivité, qu'elle conduisait souvent à des conséquences inacceptables et que la jurisprudence avait dû, plus d'une fois, reculer devant ces conséquences.

L'arrêt du 1er mai 1901 ne fait qu'ajouter un autre cas à ceux qu'on avait précédemment cités (2).

J. CHARMONT.

CLASSIFICATION SYNTHÉTIQUE DES CONTRATS,

Par M. Marcel PLANIOL, professeur de Droit civil à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

Aucune étude générale n'a encore été tentée dans le but de rechercher les rapports qui existent entre les différents contrats d'après leurs buts et leurs fonctions diverses. On s'est borné à les distinguer en deux ou plusieurs catégories selon qu'ils possèdent ou non un caractère déterminé. Ainsi les contrats sont dits *consensuels* ou *solennels*, selon que la loi impose ou non aux contractants des formes particulières pour se lier l'un envers l'autre; *à titre gratuit* ou *à titre onéreux*, selon qu'il y a ou non échange de prestations; *commutatifs* ou *aléatoires*, selon que chaque prestation a une quantité fixée dès le contrat ou que l'une d'elles est variable selon quelque circonstance future.

Ces classifications ne sont que des antithèses ou des distinc-

(1) De la rétroactivité dans les actes juridiques, *Revue critique*, 1900, p. 529. — Cf. Geny, *Méthode d'interprétation*, n° 75, p. 150, et à titre d'exemple Examen doctrinal, *Revue critique*, 1893, p. 69.

(2) Chausse, *loc. cit.*, p. 545.

Digitized by Google

tions établies sur un caractère isolé. Il est possible d'en concevoir une autre, qui aurait une portée synthétique et qui nous permettrait d'envisager l'ensemble des contrats, groupés d'après leurs similitudes naturelles, et de voir comment ces différents instruments juridiques s'acquittent de leurs fonctions économiques. Avons-nous des types de contrats assez nombreux et assez variés pour répondre réellement dans toute leur étendue à tous les besoins de la pratique? Est-il possible d'en inventer encore de nouveaux, et par quels procédés? C'est en recherchant l'objet possible de tous les contrats imaginables que l'on peut répondre à cette question.

§ 1. — *De quelle façon se classent les contrats.*

Les trois grandes familles de contrats. — Tout contrat a pour objet un service qu'une personne demande à une autre; mais la nature du service étant variable, on conçoit que les contrats se réunissent en groupes distincts de la même manière que les services qui leur servent d'objets.

Dans l'ordre logique, le contrat primordial est celui par lequel une personne s'engage à exécuter un *travail* au profit d'une autre; ce sont donc les contrats relatifs au travail humain qui vont former la première classe de contrats que nous aurons à examiner.

Dans certains cas, le travail fourni peut se réduire à un effort insignifiant et hors de proportion avec l'importance du service rendu : c'est ce qui a lieu dans tous les contrats que les économistes qualifient d'*échanges* et qui ont pour objet le déplacement d'une chose matérielle, faisant passer d'une personne à une autre la faculté d'utiliser cette chose (1). Nous dirons que les contrats de cette classe ont pour objet les *choses*, et non pas le travail.

(1) Il est vraisemblable que l'échange des choses est, au point de vue chronologique, antérieur aux contrats relatifs au travail. Néanmoins, il lui est logiquement subordonné, car les choses échangeables n'ont d'utilité qu'en vertu du travail qui s'y trouve incorporé, de sorte que dans l'utilisation qui en est faite par les parties après l'échange, nous retrouvons encore un échange de services.

Digitized by Google

Enfin, l'organisation des sociétés civilisées met à la disposition des particuliers un troisième objet de contrats, à savoir les *droits* de toute nature que les personnes peuvent avoir les unes contre les autres, et qui deviennent la matière d'un grand nombre de conventions.

La revue des différents types de contrats actuellement connus et classés va montrer que les contrats ne peuvent avoir que ces trois sortes d'objets, et qu'ils portent nécessairement sur un *travail*, une *chose* ou un *droit*. Parmi les choses nous rangeons l'*argent* ou plus exactement la *monnaie*, qui est une marchandise comme les autres, malgré sa fonction propre qui en fait l'intermédiaire des échanges. Dans le travail, nous comprenons à la fois le *travail* proprement dit, celui des professions manuelles, et les *services* d'ordre plus relevé dépendant des professions libérales, car il n'y a entre ces deux genres de travaux qu'une différence dans le degré : tout travail manuel demande une certaine dose d'intelligence, et il n'y a pas de travail, si littéraire ou artistique qu'il soit, qui n'implique un effort matériel.

Observation générale. — Dans chacune des trois catégories de contrats qui vont être examinées, les sous-distinctions à établir proviennent toutes : 1° de l'existence ou de l'absence d'une contre-prestation; 2° de la nature de cette contre-prestation, quand elle existe. La différence entre deux contrats relatifs au travail, à une chose ou à un droit, tient toujours à la question de savoir si celui qui fournit le service rendu à autrui en est récompensé et sous quelle forme il l'est.

Section I. — **Contrats relatifs au travail.**

Il se fait des prestations gratuites de travail : toutes les professions, tous les genres de services peuvent donner lieu à la promesse d'un travail non rétribué. Ces contrats gratuits sont, pour le travail, ce que sont les donations et les commodats pour les choses. Ils sont rares, l'homme vivant de son travail; néanmoins, il existe deux contrats fort pratiques, qui se font souvent sans rémunération et qui ont pour objet un service à rendre à autrui : c'est le *dépôt gratuit* et le *mandat non salarié :* le dépositaire

Digitized by Google

rend au déposant le service de lui garder son bien en son absence; le mandataire rend au mandant le service de surveiller son bien et de conclure pour lui des actes juridiques. Dans les deux cas, il y a service rendu, c'est-à-dire travail effectué sans rétribution. La gratuité habituelle de ces contrats vient de ce que l'effort dépensé ou le temps employé par le dépositaire ou le mandataire est fort peu de chose.

La plupart des prestations de travail sont rétribuées. Nous supposerons d'abord que cette rétribution consiste *en argent*.

Le travail payé en argent fait l'objet de deux contrats différents : le *louage* et l'*entreprise* ou *forfait*. Le premier est caractérisé par une rémunération *proportionnelle au temps*, comme dans le louage de choses. Le salaire y est composé de sommes égales pour toutes les unités de temps employées, que l'unité choisie soit l'heure, la journée, le mois ou l'année. Les salaires calculés sur une base supérieure à un jour se subdivisent d'ailleurs par fractions journalières pour les périodes incomplètes, mois en cours ou années inachevées.

L'autre contrat est l'*entreprise* ou *forfait*, caractérisée par ce fait que la rétribution du travailleur est fixée à forfait pour chaque ouvrage, et ne dépend plus du temps nécessaire pour l'achever, de façon qu'il y a pour lui chance de gain ou risque de perte, selon qu'il mettra plus ou moins de temps à accomplir l'ouvrage. La forme la plus simple de l'entreprise est le *salaire à la tâche* ou *aux pièces*. Une forme plus haute est l'*entreprise de transports*. De la part d'un patron, l'entreprise se complique en ce qu'il peut y avoir *vente de matériaux* en même temps que *fourniture de travail;* elle devient ainsi un contrat mixte ayant pour objet à la fois du travail et des objets matériels. Mais si l'entrepreneur, au lieu de travailler à forfait, a le droit de réclamer une somme égale à la quantité de travail fourni et de matériaux employés, le tout d'après un devis établi après coup, il devient un simple vendeur de travail et de marchandises.

Ces observations prouvent que le *contrat d'entreprise*, qui est le travail à forfait, peut être fait par de simples ouvriers, et que les personnes appelées « entrepreneurs » passent souvent des marchés qui ne sont pas des entreprises ; en d'autres termes, la

Digitized by Google

qualification des personnes ne répond pas exactement à la nature des contrats.

Quand le travail est rémunéré en argent, on ne conçoit pas d'autre espèce de contrat que le louage ou l'entreprise : *travail en location* ou *travail à forfait*. Quelle autre forme de rétribution pourrait-on adopter? Jusqu'ici on n'en a jamais signalé ni rencontré aucune.

Lorsque le travail n'est pas rémunéré en argent, il peut l'être en nature, au moyen de la fourniture de choses diverses. Habituellement, le travailleur recevra les choses nécessaires à la vie, le logement et la nourriture. C'est ce qui arrive pour les domestiques qui reçoivent, sous cette forme, des prestations qui portent leur gain réel bien au delà de la valeur de leurs gages en argent; il y a pour eux une rétribution mixte qui se fait partie en monnaie, partie en fournitures. Quelquefois même le salaire en argent disparaît complètement et la personne employée travaille uniquement pour recevoir son logement et sa nourriture. C'est ce qui arrive pour beaucoup de jeunes filles étrangères qui viennent en France pour apprendre le français et qui s'engagent dans les familles *au pair*, c'est-à-dire sans gages en argent, pour s'occuper de l'éducation des enfants.

Enfin la rémunération du travail peut être également *une fourniture de travail* faite par l'autre partie. C'est ce qui se rencontre dans toutes les formes de la *coopération*, qui n'est qu'un *échange de services*. La plus simple est l'échange de main-d'œuvre qui a lieu entre cultivateurs voisins au temps des récoltes : ils vont les uns chez les autres, se prêtant un mutuel concours, pour terminer plus vite la moisson ou la vendange de chacun.

Le phénomène est le même dans les *sociétés* de tout genre, pour les apports en industrie. Deux associés en nom collectif se promettent mutuellement leur collaboration, et il est possible, dans une coopérative ouvrière, que les apports en outillage soient faibles ou presque nuls. En pareil cas, il y a, en tout ou en partie, échange de services; aucun des associés ou collaborateurs n'apporte à l'autre un travail gratuit; chacun profite du travail de l'autre.

L'avantage de ces échanges de services est que l'effet utile des

Digitized by Google

efforts des personnes associées est supérieur à la somme des résultats qu'elles obtiendraient en poursuivant le même but séparément.

Section II. — **Contrats relatifs aux choses.**

Toutes les prestations possibles ayant pour objet une chose déjà existante, possédée par l'une des parties, se répartissent nécessairement en deux classes : les unes ont pour but la transmission définitive de cette chose, d'une personne à une autre, ce qui s'appelle l'*aliénation;* les autres servent seulement à mettre cette chose à la disposition d'autrui pendant un temps plus ou moins long. Ces dernières conventions ne portent pas de nom générique actuellement reçu dans l'usage; nous les appellerons des *prestations temporaires.*

Aliénations. — S'il y a aliénation, il se peut que la chose soit fournie sans contre-partie aucune; auquel cas on dit que le contrat est *gratuit.* Ce sera une *donation* si l'aliénation a lieu entre vifs, un *legs* si la transmission se fait par décès (1).

La dation gratuite peut n'être pas inspirée par un pur sentiment de libéralité, elle peut avoir été promise dans un but intéressé : c'est ce qui arrive en effet dans le *jeu* et dans le *pari,* où le perdant n'a fait sa promesse que sous condition, et où il espérait la réalisation d'une condition inverse qui se serait produite à son profit : il y a bien *gratuité* de la prestation, il n'y a pas *libéralité.*

Si l'aliénation suppose une contre-partie, remplaçant la chose par une autre dans le patrimoine de l'aliénateur, il peut y avoir :

1° *Echange*, s'il s'agit de deux objets en nature;

2° *Vente*, si la contre-prestation fournie par l'acquéreur consiste en monnaie.

(1) Bien que le testament diffère juridiquement du contrat, on conçoit, dans une synthèse supérieure, que ces deux sortes d'aliénations gratuites se réunissent : le legs a besoin d'être *accepté,* comme une donation; la différence avec la donation consiste uniquement en ce que l'acceptation n'a lieu qu'après le décès de *l'offrant,* qui est ici le testateur. Le legs est donc un *contrat à acceptation posthume,* car si la volonté du testateur reste isolée, les legs sont caducs par le refus d'acceptation.

Digitized by Google

Ces deux types de contrats supposent que la contre-prestation fournie par l'acquéreur est un *capital*, payable en une ou plusieurs fois. Mais la contre-prestation peut représenter pour l'aliénateur, un simple *revenu annuel* ou *rente* exigible indéfiniment (rente perpétuelle) ou seulement jusqu'à son décès (rente viagère). Du reste, pour les aliénations à charge de rente, on conçoit la même différence que celle qui, dans les prestations en capital, distingue la vente de l'échange : la rente peut avoir pour objet de l'*argent*, ce qui est le cas ordinaire, ou une fourniture de *choses en nature*, comme dans les anciens *champarts* ou comme dans le *bail à nourriture* moderne, qui est une aliénation moyennant l'entretien en nature de l'aliénateur, sa vie durant.

En somme, quand l'aliénation des choses est consentie à titre onéreux, on trouve quatre types de contrats selon que le prix en est fourni en argent ou en nature, et, dans chacun de ces deux cas, en capital ou en revenu.

A côté des contrats du type *do ut des*, il y a ceux du type *do ut facias*, mais ces derniers rentrent dans la catégorie des contrats relatifs au travail, car la prestation d'une chose devient la rétribution d'un service, ce dernier étant l'élément principal du contrat.

Prestations temporaires. — Comme les aliénations définitives, les prestations temporaires d'une chose peuvent se faire à titre gratuit ou à titre onéreux. Au premier cas, on a un contrat du type du *commodat;* au second cas, on a un contrat du type du *louage*. C'est ainsi que le prêt à intérêt des sommes d'argent n'est qu'un louage, c'est le louage des capitaux (Planiol, *Traité de droit civil*, 3e édit., t. II, n° 2062).

En dépit des apparences, le dépôt n'est pas un contrat relatif aux choses, c'est un contrat du premier groupe, de ceux qui ont pour objet un *service :* le dépositaire est le *gardien* d'une chose appartenant à autrui, et il rend au propriétaire de cette chose le service de le débarrasser des soins d'emmagasinage et de surveillance.

Au contraire, la *constitution d'usufruit* et la *mise en société*, bien que prenant la forme d'une transmission de droits réels, constituent encore des conventions ayant pour objet la prestation

Digitized by Google

temporaire d'une chose. Pour l'usufruit, qu'il soit créé à titre onéreux ou à titre gratuit, entre vifs ou par décès, le caractère temporaire de la prestation est évident; pour la mise en société, sans être aussi visible, ce caractère est néanmoins facile à reconnaître. L'acte se présente sous l'apparence d'une aliénation au profit de la personne morale appelée « société », mais cette aliénation n'est pas perpétuelle et l'associé se réserve le droit de reprendre sa part de l'actif social après la dissolution de la société, ce qui sera pour lui la restitution de son apport, soit en nature, soit par équivalent. En définitive, la société, qui est toujours temporaire, n'aura eu que la jouissance passagère de l'actif apporté par ses membres. Lorsque le contrat exclut ce droit de reprise, qui caractérise l'association, il y a *fondation* ou *donation* au profit d'une personne morale, c'est-à-dire aliénation définitive.

Section III. — **Contrats relatifs aux droits.**

Les droits de toute espèce ne sont que des choses d'une essence particulière, qui se distinguent des choses proprement dites en ce qu'ils sont *incorporels*. Par leur nature, ils se prêtent à certaines opérations, différentes de celles qui ont pour objet l'utilisation des choses matérielles; mais, en revanche, ils ne supportent pas indistinctement toutes celles qui concernent ces choses. Celles dont ils sont susceptibles sont les *aliénations*, les *nantissements* et les *renonciations*. En outre, l'intervention d'une tierce personne dans les contrats produit deux catégories d'opérations distinctes, les unes ayant trait à la *formation* de droits nouveaux, les autres à la *réalisation* de droits préexistants.

Aliénations. — Il peut y avoir *aliénation d'un droit*, car la plupart des droits sont *cessibles*, c'est-à-dire transmissibles d'une personne à une autre. Prenons pour exemple une créance. La cession de créance peut être indifféremment, comme la cession d'une chose, une *donation*, une *vente* ou un *échange*.

Les droits sont même susceptibles de certaines formes de prestations temporaires : ainsi on conçoit l'*établissement d'un usufruit* sur une créance ou sa *mise en société*. Il n'y a guère

Digitized by Google

que les contrats du type du *commodat* ou du *louage* qui semblent sans application aux droits, parce que ces contrats supposent l'*utilisation* d'une chose matérielle au moyen de la *possession*, et que, faute de cette condition, on ne voit pas comment on pourrait s'en servir pour des objets incorporels.

Contrats de nantissement. — Ces contrats ont pour but la constitution des *garanties réelles*. Ils se réduisent à deux : l'hypothèque et le gage, et ils portent en réalité *sur le droit de propriété* et non sur les choses. C'est le droit de propriété du débiteur sur la chose engagée ou hypothéquée qui est mis à la disposition du créancier et non la chose elle-même, dont il n'a pas le droit de se servir. Sa garantie consiste en ce qu'il a la possibilité de conférer à un tiers la propriété de la chose de son débiteur et de s'en faire payer le prix. Ainsi, quand une chose est hypothéquée ou donnée en gage, la faculté d'aliéner est transférée au créancier, qui vendra la chose pour se payer; c'est donc bien sur le droit du débiteur que porte le contrat et que s'établit le droit conféré au créancier gagiste ou hypothécaire.

Renonciations. — Un second genre de contrats propres aux droits est formé par les *renonciations* de toute nature, qui interviennent dans les circonstances les plus variées. Ces renonciations paraissent toutes pouvoir se ranger en trois classes, selon la nature du droit auquel on renonce : si c'est une *créance*, on aura une *remise de dette;* si c'est un *droit réel* sur la chose d'autrui, on aura une renonciation qui ne porte pas de nom spécial; si c'est une *action en nullité*, on aura une *confirmation*. La partie qui profite de ces renonciations en tire un avantage qui ne peut pas être assimilé aux transferts de droits constituant des aliénations, car la personne dégrevée par la renonciation n'acquiert pas, à proprement parler, le droit qui appartenait auparavant à l'autre partie.

Ces renonciations peuvent se faire gratuitement ou moyennant une contre-prestation, laquelle peut indifféremment avoir pour objet un *droit*, une *chose* ou un *travail*.

Parmi les renonciations obtenues à titre onéreux, il en est qui prennent une physionomie spéciale et qui portent des noms particuliers. Ainsi, si la remise de dette est consentie en échange de

Digitized by Google

la création d'une dette nouvelle, elle devient une *novation*, et si la dette nouvelle est suivie d'une exécution immédiate, la novation devient une *dation en paiement*. Ainsi encore si les renonciations sont réciproques, l'acte devient une *transaction*, chaque partie renonçant en faveur de l'autre à une partie de ses droits ou de ce qu'elle croit être ses droits.

Opérations pour autrui. — Des opérations spéciales deviennent possibles par suite d'un fait particulier : l'intervention d'un tiers dans les relations juridiques de deux personnes. Ce fait ne peut, du reste, se concevoir que sous deux formes : ou bien le tiers intervient dans le contrat pour le conclure dans l'intérêt d'autrui; ou bien, en supposant une obligation créée sans sa participation par les parties elles-mêmes, le tiers s'engage à l'exécuter à la place du débiteur. Conclusion de conventions pour autrui ou exécution d'une obligation préexistant à la charge d'autrui, à cela paraît bien se borner le rôle possible de celui qui intervient en tiers dans les relations des deux parties.

A la première hypothèse se rattachent le *mandat*, la *gestion d'affaires*, la *stipulation pour autrui*, la *convention de porte-fort;* à la seconde, se rattache le *cautionnement* avec ses variétés, telles que l'*engagement solidaire*, qui n'est qu'un cautionnement mutuel, l'*expromission* et la *délégation imparfaite*.

Le point essentiel est de comprendre ce qui, dans chacune de ces hypothèses, constitue une relation juridique nouvelle ne rentrant dans aucune des catégories précédentes. En effet, le tiers qui intervient dans l'opération se substitue à l'une des parties dont il joue le rôle; et, par suite, il semble qu'il n'y ait rien de nouveau qu'une substitution de personne, incapable de changer la nature propre de l'acte juridique accompli, lequel rentre nécessairement dans les trois classes de contrats relatifs au travail, aux choses ou aux droits.

Néanmoins, il y a bien là une entité juridique distincte, et elle se trouve dans la relation qui s'établit entre le tiers intervenant et celle des deux parties dans l'intérêt de laquelle il a agi. Cette relation s'analyse toujours en un *service rendu*, qui a pour objet non pas l'exécution d'un travail ou la prestation d'une chose, mais la *conclusion d'un contrat* ou l'*exécution d'une obligation*. La

Digitized by Google

nature purement juridique de ce service exclut ce genre de contrats des deux premières classes qui portent sur le travail ou sur les choses. Ainsi s'ajoutent deux catégories nouvelles à la liste des genres de contrats (1).

§ 2. — *De la portée de cette classification.*

Quel que soit l'objet de la promesse faite, que cette promesse comporte ou non une contre-partie faisant de l'opération une convention synallagmatique, et quelle que soit la nature de cette contre-prestation, tout contrat imaginable doit rentrer dans les cadres d'une division établie sur les bases sus-indiquées. Il est possible que, dans l'énumération que j'ai présentée, j'aie oublié quelque convention réalisable; la faute en sera à mes prévisions incomplètes, non au principe de classification adopté. Il doit les contenir tous, grâce à la combinaison de ses séries, comme une table de Pythagore fournit, au point de rencontre de deux colonnes, le résultat de la multiplication de deux nombres quelconques.

Afin de ne pas prolonger outre mesure ces développements par des démonstrations répétées, je prendrai pour exemple deux sortes de contrats dont la nature ne se laisse pas facilement reconnaître, la *vente de clientèle* et l'*assurance*.

A coup sûr, la vente de clientèle n'est pas une vente : la clien-

(1) Il est inutile, je pense, d'entrer dans l'examen des différentes espèces qui composent ces deux genres (conclusion de contrats pour autrui ou exécution des obligations d'autrui); chacune d'elles est bien connue. Je ferai remarquer seulement que ce qui distingue le porte-fort du gérant d'affaires ou du mandant, c'est qu'il rend service *à la partie présente* en lui permettant de conclure avec un absent, tandis que le gérant d'affaires et le mandataire sont des agents *utiles à l'absent*. — Notons aussi que le mandat et la gestion d'affaires, que je présente comme servant à la conclusion de contrats pour autrui parce que c'est là leur fonction principale, peuvent aussi s'employer pour l'exécution des obligations : un mandataire ou un gérant peut payer pour autrui, de même qu'une caution, un délégué ou un codébiteur; la différence qui le sépare de ces derniers, c'est que le mandataire ou le gérant paie pour autrui sans en avoir contracté personnellement l'obligation envers le créancier par un acte antérieur au paiement.

Digitized by Google

tèle n'est pas une chose matérielle appropriable, ni un droit que l'on puisse transmettre; ce n'est pas un objet possible d'aliénation. Néanmoins, le contrat que la pratique désigne sous ce nom est parfaitement faisable et valable; mais qu'est-il au juste? Habituellement, il se compose d'un double objet : le vendeur présente son successeur à ses clients et le leur recommande; c'est une *obligation de faire*, dont la rétribution est impliquée dans le prix de vente, et qui rentre évidemment dans la catégorie des *travaux payés à forfait*, le travail consistant ici dans l'emploi de l'influence morale que le vendeur possède sur sa clientèle pour l'engager à reporter sa confiance sur son successeur. Tel est l'objet principal de cette prétendue vente; mais elle en comporte un second : le vendeur s'engage explicitement ou implicitement à ne pas exercer sa profession à l'avenir, soit d'une façon absolue, soit tout au moins dans un certain rayon où sa concurrence porterait atteinte aux intérêts de son successeur. C'est là une *obligation de s'abstenir*, qui appartient à la catégorie des *renonciations à un droit*, le vendeur s'obligeant à ne pas user de la faculté naturelle qu'il possède d'exercer son talent et d'utiliser sa réputation.

Pour l'assurance, la démonstration demande plus d'attention et met en jeu des idées plus nombreuses. Ici, le terrain se trouve d'ailleurs encombré par un préjugé populaire difficile à détruire : on a pris l'habitude de considérer l'assureur comme un *vendeur de sécurité*, comme une personne charitable qui prend à sa charge, moyennant une légère rétribution, le risque des pertes parfois énormes qui menacent l'assuré. Que cette conception est éloignée de la réalité! Au lieu de voir fonctionner l'assurance sous sa forme civilisée et perfectionnée, sous la figure d'une compagnie puissante, riche en capitaux, qui assure de petites gens, des propriétaires isolés, dont chacun d'eux ne connaît qu'elle et ne traite qu'avec elle, renversons cette construction factice pour apercevoir la vérité des choses. Supposons une famille propriétaire d'une maison et ayant la certitude d'en conserver indéfiniment la propriété. Admettons que le risque d'incendie pour chaque maison soit de 1 pour 1000. Cette famille pourrait se dire qu'en économisant annuellement la millième partie de la valeur de sa maison,

Digitized by Google

elle se procurera le capital nécessaire pour la reconstruction de sa maison le jour où elle brûlera. Supposons maintenant, pour éliminer du problème l'élément *durée*, dont l'homme ne dispose pas, que cette même famille possède mille maisons. Elle pourra se dire qu'annuellement il en brûlera une et, par suite, qu'il lui faudra, pour entretenir son patrimoine, prélever sur le revenu de chacune un millième de sa valeur pour réparer les sinistres annuels. C'est justement ce que font les propriétaires qui, comme l'État, possèdent des milliers d'immeubles exposés à des risques d'incendie, ou comme les grandes Compagnies de navigation qui possèdent de nombreux navires et trouvent une économie à être elles-mêmes leur propre assureur.

Quant aux particuliers qui ne possèdent qu'un bâtiment unique (maison ou navire), ou seulement quelques-uns, ils trouvent dans l'*association* avec d'autres propriétaires exposés au même risque, la possibilité de transformer les pertes en un sacrifice annuel, mais modique, à la place d'un sinistre rare et exceptionnel, mais formidable. L'essence de l'assurance, devenue ainsi un contrat entre un grand nombre de personnes exposées au même risque est donc la *répartition annuelle des sinistres*, qui transforme le *risque individuel accidentel* en une *perte collective constante*. C'est là son but économique. Quant au moyen juridique qui permet de l'atteindre, il n'est autre qu'un *échange aléatoire de sommes d'argent*, dans lequel chacune des parties apporte une mise faible, mais *certaine*, et reçoit en échange la promesse d'une somme considérable, mais *conditionnelle* (subordonnée à l'arrivée d'un sinistre). L'assurance s'analyse ainsi en un contrat aléatoire qui est le contraire du jeu ou du pari : tandis que le jeu est la création d'un aléa individuel favorable, constituant un *gain* pour l'un des joueurs aux dépens des autres, l'assurance est la suppression d'un aléa individuel défavorable par la *réparation d'un sinistre* aux dépens des autres.

L'essence de l'assurance est donc la mutualité. Dès lors, que devient le rôle juridique réel des compagnies d'assurances qui, dans la pratique journalière, tiennent la première place et semblent se livrer à des opérations singulièrement hasardeuses? Ce rôle se réduit à un office de transmission comparable à

Digitized by Google

celui du commissionnaire du droit commercial; elles sont de simples agents intermédiaires, centralisant les cotisations annuelles des abonnés et réglant les indemnités, non pas avec leurs fonds propres, mais avec l'argent de leur clientèle. Si elles paraissent faire plus, si elles prennent à leur compte le risque des sinistres exceptionnels, ce n'est qu'une apparence : dès que leurs opérations s'étendent sur un terrain assez vaste, elles fonctionnent en toute sécurité, et les sinistres s'égalisent dès qu'on envisage une série d'années suffisantes.

On peut donc dire que, dans les contrats d'assurances, il y a deux opérations : l'une, que l'on ne voit pas, mais qui est pourtant la principale, la base sur laquelle tout le système repose, est l'échange annuel de primes et d'indemnités qui intervient entre les coassurés d'une même compagnie; l'autre, qui est secondaire, est le rôle utile de la compagnie qui rend un service comme intermédiaire pour centraliser tous ces risques épars, lequel service lui est payé par un prélèvement sur les sommes totales qui lui passent par les mains. Nous sommes ainsi amenés à reconnaître dans l'assurance un double élément : 1° un *échange aléatoire de sommes d'argent entre les coassurés;* 2° un *service rendu par la compagnie* qui les met indirectement en relations. L'un et l'autre rentrent évidemment dans les catégories ci-dessus décrites.

Possibilité de la création de contrats nouveaux. — Le cadre qui vient d'être tracé ne contient d'ailleurs que les divisions primaires et secondaires des contrats. Ils se trouvent ainsi répartis : 1° en *familles*, selon qu'ils ont pour objet les choses, le travail ou les droits; 2° en *genres*, selon que le service rendu est rétribué d'une façon ou d'une autre, ou ne l'est pas du tout. Il reste encore à déterminer les *espèces* dont chaque genre se compose, ce qui ne peut se faire que par l'examen spécial de l'objet du contrat.

Prenons, par exemple, le genre *vente*, qui comprend toutes les aliénations définitives d'une chose moyennant un capital payable en argent. Il y a un certain nombre d'espèces différentes de ventes, qui se distinguent les unes des autres par la nature particulière de la chose vendue. Ainsi on conçoit (et c'est un

Digitized by Google

fait d'observation très simple) que chaque contrat de vente soit soumis à deux sortes de règles, les unes très générales, tenant à ce qu'il s'agit d'une vente; les autres tenant à la nature de la chose vendue. La vente d'immeubles et la vente de meubles corporels ne sont pas soumises à des règles semblables. La vente d'une créance, la vente d'un brevet d'invention, la vente d'une étude de notaire, la vente d'une action dans une société, la vente d'une propriété littéraire ou artistique, comportent chacune des règles spéciales qui ont été établies en considération de la variété de leurs objets. Ces dernières sont les plus nombreuses, parce qu'elles contiennent la réglementation détaillée de contrats véritablement individualisés; elles ne sont d'ailleurs que l'adaptation à chaque objet vendu de l'idée générale de vente.

Ces considérations nous amènent à comprendre pourquoi et dans quelle mesure il est possible de créer des contrats nouveaux. Tous les *genres* de contrats sont inventés et connus depuis longtemps, et je ne crois pas qu'on puisse rien ajouter au cadre général tracé dans le paragraphe premier. Ce qui est possible, et ce qu'on voit se réaliser de temps à autre, avec le progrès de la civilisation et les transformations lentes des mœurs et des institutions, c'est la création de nouveaux *objets de contrats*. Ainsi l'organisation actuelle des offices, la création de la propriété littéraire et des brevets d'invention, a fourni la matière de nouveaux contrats : on avait dès lors à vendre, à donner, à hypothéquer, etc., des choses nouvelles que les époques antérieures n'avaient pas connues. Chaque grande époque historique peut ainsi fournir, à l'observation de l'historien, de nouveaux types de contrats qui tiennent, non à l'emploi de contrats véritablement nouveaux, mais à l'existence de nouveaux objets possibles pour les conventions privées. Quelques-uns de ces contrats caractérisent une époque, comme certains fossiles permettent d'identifier un terrain dans la série des sédiments : ainsi les contrats relatifs aux esclaves dans l'antiquité, ceux relatifs aux fiefs pendant le moyen âge.

Il est sûr qu'avec le temps on verra se produire des contrats nouveaux : il est infiniment probable qu'ils ne seront que des *espèces* nouvelles, c'est-à-dire l'application à des *objets* nouveaux

Digitized by Google

d'un *genre* de contrat dont le type nous est déjà connu.

Une autre façon de créer du nouveau en matière de contrats est le mélange de leurs divers genres. Que le contrat soit relatif au travail, aux choses corporelles ou aux droits, les particuliers ne sont pas obligés d'employer chaque genre de contrat *à l'état pur*, et sans mélange aucun : ils peuvent par exemple combiner l'échange et la vente, en fixant un prix partie en nature et partie en argent; ou combiner l'échange (ou la vente) avec la donation, en ne stipulant qu'une contre-prestation inuffisante, ce qui fait que le vendeur ou l'un des échangistes est réellement donateur de tout l'excédent de valeur que possède la chose qu'il aliène. Ce sont là les combinaisons les plus simples; il en est d'autres plus difficiles à apercevoir. Ainsi le bail à complant est un mélange de location de chose et de prestation de travail. Ainsi encore, dans la société, il peut y avoir un mélange d'apports en industrie et d'apports en nature, qui en fait un contrat mixte, relatif à la fois aux choses corporelles et au travail. Malgré le petit nombre des éléments simples dont se compose la classification des familles et des genres de contrats exposée ci-dessus, les combinaisons sont assez variées, et peuvent être illimitées en nombre, à cause du dosage gradué avec lequel elles peuvent se faire, de même que les trois couleurs simples, le jaune, le rouge et le bleu, fournissent les innombrables tons qu'on observe dans la nature et que les peintres retrouvent sur leur palette.

Inexistence de contrats innommés. — L'existence de ces contrats nouveaux, soit par la nouveauté de leur objet, soit par la nouveauté du mélange d'éléments anciens dont ils sont composés, a souvent dérouté les jurisconsultes. Quel nom donner à ces nouveaux venus? Un des procédés les plus fréquents qu'ils ont employé pour se tirer d'embarras consiste à dire qu'on se trouve en présence d'un *contrat innommé*. L'expression se comprend, ainsi que l'emploi qu'on en fait si volontiers, parce qu'elle signifie tout simplement qu'on se trouve en présence d'une *espèce* de contrat qui ne rentre exactement dans aucune des catégories précédemment reconnues et classées. Elle a cependant le tort grave d'être fausse, car cette même expression possède une autre valeur historique fixée depuis plus de quinze siècles et inchangeable. Les

Digitized by Google

contrats innommés forment une partie de la théorie romaine des contrats et c'est une chose fort différente de ce qu'on entend aujourd'hui par là. Quand les jurisconsultes romains en ont admis l'existence, ils n'ont pas créé de nouvelles variétés *concrètes* de contrats, car toutes les opérations qui se firent dès lors sous le nom de « contrats innommés » étaient possibles antérieurement au moyen de la stipulation : la reconnaissance de ces contrats nouveaux a été simplement la *création d'une nouvelle manière de s'obliger*. On suppléait par là à l'insuffisance des procédés obligatoires du droit romain; on dispensait les parties d'employer la stipulation, dans des cas autres que ceux des quatre contrats consensuels et des quatre contrats réels. Mais, ce qu'il importe de bien comprendre c'est que, depuis que le simple pacte a remplacé, comme acte créateur des obligations conventionnelles, le contrat formaliste de la stipulation romaine, *nous n'avons plus besoin des contrats innommés*, et nous ne pouvons même plus en faire, puisque le contrat innommé du droit romain était une façon de donner la force obligatoire à un pacte par l'exécution de l'une des prestations promises. Avec notre système moderne des contrats consensuels, le pacte est obligatoire par lui-même, il le devient donc bien avant l'accomplissement de la prestation qui, dans la théorie romaine, donnait naissance à l'action *Præscriptis verbis*. Par conséquent, c'est se tromper et tromper les autres par une confusion inévitable, que de dire que les contrats nouveaux qui se rencontrent dans le droit moderne sont des contrats innommés. Ce sont des espèces nouvelles de contrats, et non pas une nouvelle manière de s'obliger.

§ 3. — *De l'utilité de cette classification.*

La classification des contrats ci-dessus exposée a un grand avantage. Elle montre que la diversité de leurs genres tient à la question de savoir *si* et *comment* celui qui *donne* ou *fait* quelque chose pour autrui reçoit lui-même un avantage en retour. De là résulte, avec la clarté de l'évidence, la démonstration de certaines erreurs qu'on n'aurait jamais dû commettre.

Ainsi quand il a fallu déterminer le genre de contrat que font

Digitized by Google

les cochers de fiacre parisiens qui travaillent *à la moyenne*, nos tribunaux ont décidé à deux reprises que c'était *un louage de services* (Trib. civ. Seine, 14 janvier 1891, D. 93. 2. 57; Paris, 15 février 1902, D. 1904, 2. 139 sous cass., S. 1903. 2. 301). En 1891, il s'agissait d'appliquer au patron du cocher la responsabilité du commettant; en 1902, de faire bénéficier le cocher de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. Dans les deux cas, il était inutile de qualifier de « louage » le contrat intervenu, car la qualité de *commettant* peut se rencontrer chez quiconque emploie autrui à son profit, et n'a rien de spécial au louage de services; et il en est de même de la qualité de *patron*, qui tient au rôle respectif des parties dans l'industrie et à leur qualité sociale bien plus qu'au procédé particulier adopté par elles pour la rémunération des travailleurs.

Il en résulte qu'on pouvait parfaitement admettre les deux solutions très exactes auxquelles sont arrivés les tribunaux dans les affaires précitées, sans nier que le cocher travaillant à la moyenne est en réalité un entrepreneur au petit pied qui fait sa journée à ses risques : l'absence de tout salaire fixe, évalué indépendamment des recettes, exclut toute possibilité de voir là un *louage d'ouvrage* et un *salarié*. Sans doute, le cocher est l'employé de la compagnie, il est agréé et surveillé par elle, soumis à une discipline, exposé à des amendes : il est le *subordonné d'un patron*. Mais qu'est-ce que cela prouve? Uniquement ceci : que le patronat est *une fonction économique* et non une *qualité juridique*; elle ne dépend pas des particularités employées dans le mode de rémunération de travail. Dès lors on a peine à comprendre comment on a pu écrire, à propos de l'arrêt de 1902, que « le contrat intervenu entre le cocher et la compagnie est bien un louage de services », que « le mode de rémunération du cocher importe peu » et qu' « il ne saurait changer la nature du contrat » (Note de Dalloz, 1904. 2. 139). Au reste, l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 28 juin 1903, qui a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de Paris, n'a pas décidé en propres termes que le contrat était un louage, il s'est borné à énumérer les circonstances qui faisaient du cocher un véritable employé de la compagnie, chose qui n'était pas niable et qui suffisait pour

Digitized by Google

justifier la solution. On peut être l'employé de quelqu'un sans avoir fait un louage de services, de même qu'on peut louer ses services à tant par an ou par jour sans être véritablement un « employé », s'il n'en résulte aucune sujétion de la personne, aucune prépondérance de l'autre partie : l'abonnement à un journal est un louage de services en même temps qu'une vente de choses, et l'abonné n'est pas le patron du journaliste. En résumé, comme les classifications juridiques ne correspondent pas aux distinctions établies par l'économie politique, et qu'elles ne leur sont pas superposables, la qualité sociale des personnes n'est pas en relation constante avec la nature des contrats qui les lient.

Bien d'autres conséquences pourront sortir d'une vue nette de l'ensemble des contrats et de leurs fonctions respectives. Il est inadmissible qu'on emploie au singulier l'expression « contrat de travail » pour désigner la convention faite avec leurs patrons par les ouvriers de l'industrie. J'ai déjà montré ce qu'elle a de faux et d'insuffisant (*Traité de droit civil*, t. 2, n° 1826); comme il y a plusieurs contrats ayant le travail pour objet, le plus simple bons sens et le souci impérieux de s'exprimer clairement veulent qu'on prenne au moins la peine de dire duquel on parle; et si on veut les désigner tous à la fois, ce qui est nécessaire pour certaines mesures législatives applicables à la classe ouvrière dans son ensemble, il faut mettre le pluriel, et dire : les contrats de travail. Du reste, sous la plume de beaucoup de gens, l'emploi obstiné du mot « contrat de travail », à la place de « louage de travail » s'explique peut-être par une arrière-pensée : on veut rehausser le travail dans l'esprit de la population et éviter ce mot de « louage », qui blesse les susceptibilités ouvrières, si en éveil aujourd'hui.

Je terminerai en signalant encore un dernier avantage de ma classification : c'est la clarté qu'elle répand sur la notion de la gestion d'affaires. La gestion d'affaires diffère du mandat en ce que le gérant s'occupe des affaires d'autrui sans en avoir été prié et sans en avoir reçu le pouvoir; mais, sauf ce défaut de pouvoir préalable, le gérant remplit l'office du mandataire; en d'autres termes l'*objet* des deux gestions est le même, et l'on est gérant

Digitized by Google

ou mandaiaire selon que l'on agit spontanément ou sur la prière de l'intéressé.

Or, il s'est fait, depuis l'antiquité, un lent travail de transposition dans la notion du mandat et du louage de services. Pour les Romains, la différence essentielle entre ces deux contrats se trouvait dans l'absence ou l'existence d'une rémunération : si le service rendu était gratuit, l'opération était un mandat; s'il était rétribué, c'était un louage : « Mandatum nisi gratuitum nullum est; nam originem ex officio et amicitia trahit; contrarium porro est officio merces; interveniente enim pecunia, res ad locationem conductionem potius respicit » (*Digeste*, liv. XVII, tit. I, *Mandati vel contra*, fr. 1, § 4). Ainsi le mandat était un office d'ami dont l'essence était la gratuité, mais il avait le même objet possible que le louage de services. Sans doute, on s'en servait déjà beaucoup, comme de nos jours, pour faire accomplir par un agent des actes juridiques qu'on ne pouvait faire soi-même. Mais on considérait également comme des mandats les conventions ayant pour objet l'exécution d'un travail matériel, du moment où ce travail était gratuit. Gaïus dit formellement qu'on donnait l'action *mandati*, si des vêtements avaient été remis à un foulon ou à un tailleur pour les nettoyer ou les réparer gratuitement, et d'une façon plus générale, « quoties aliquid gratis faciendum dederim » (Gaius, III, 162).

Les travaux manuels gratuits sont évidemment rares, et ce n'est presque jamais un service de ce genre qu'on demande à un mandataire, tandis que l'immense majorité des textes anciens relatifs au mandat supposent qu'on a chargé le mandataire d'une négociation ou d'un contrat, si bien que le point de vue a changé peu à peu. Le mandat s'est spécialisé dans l'exécution des actes juridiques faits pour le compte d'autrui, et son essence est la concession au mandataire du pouvoir d'agir juridiquement pour le mandant, de telle sorte que l'idée de *mandat* est devenue inséparable de l'idée d'*acte juridique;* quant aux travaux matériels non rétribués, ils font l'objet d'une prestation gratuite qui ne porte pas de nom spécial.

Or, ce dédoublement du contrat, désormais spécialisé par son objet, qui s'est produit pour le mandat, n'a point encore eu lieu

Digitized by Google

pour la gestion d'affaires. Celle-ci est restée aussi compréhensive dans ses applications qu'elle l'était dans l'antiquité, et nos tribunaux accordent tous les jours des indemnités, au moyen de l'action *de negotiis gestis* à des gens qui ont rendu à autrui un service d'ordre matériel. C'est ainsi qu'on l'a fait, par exemple, pour une personne qui avait arrêté un cheval emporté et qui avait été blessée. Et cependant si les personnes qui se trouvaient dans la voiture avaient eu le temps ou la présence d'esprit, dans leur course folle, de solliciter l'intervention d'un passant en lui promettant de l'argent, il est clair que nous verrions là un contrat du genre du louage de services ou de l'entreprise et non du genre du mandat : nous ne dirions pas que leur sauveur était leur mandataire.

Il importe donc de dédoubler à son tour la gestion d'affaires selon la nature du service rendu, et de la rapprocher tantôt du mandat et tantôt du louage de services ou de l'entreprise. Les règles empruntées à la théorie du mandat concernent l'effet des actes juridiques accomplis pour le compte d'autrui, et ne sont applicables au gérant d'affaires qu'autant qu'il a fait des actes de cette sorte; les règles concernant la rétribution d'un travail matériel, du temps passé et de la peine prise dans l'intérêt d'autrui, supposent qu'il s'agit d'un salaire et ne peuvent être empruntées qu'aux contrats de louage de services et d'entreprise. C'est donc uniquement sur la nature des actes faits par le gérant qu'il faut se fonder pour savoir s'il aurait été un mandataire ou un employé travaillant pour autrui, au cas où il aurait été sollicité avant d'agir et ne serait intervenu que sur la demande préalable de l'intéressé.

MARCEL PLANIOL.

SÉCULARISATION ET LAÏCISATION

Par M. Octave TIXIER,
Substitut du Procureur de la République à Tours.

Le régime nouveau auquel sont soumises les associations en vertu de la loi du 1er juillet 1901 ne paraît pas avoir beaucoup ému l'opinion publique : au contraire, le titre III de cette loi,

Digitized by Google

relatif aux congrégations, après avoir fait l'objet de longues discussions devant les Chambres, a été discuté plus vivement encore à partir du moment où il a été appliqué. Au premier rang des questions délicates que faisait naître l'interprétation des textes, s'est trouvée la question de la laïcisation et de la sécularisation des congréganistes. Cette question se pose à l'égard des religieux et des religieuses, qu'ils appartiennent à des congrégations autorisées ou non autorisées. En effet, les religieux non autorisés ne peuvent enseigner dans un établissement public, et les religieux, même s'ils appartiennent à des congrégations autorisées, ne peuvent ouvrir ou diriger un établissement de leur ordre en dehors de certaines conditions prévues par la loi. Il est donc très important, dans l'une et l'autre hypothèse, de savoir si l'on est bien en face de religieux ou si l'on est en face de sécularisés ou de laïcisés. En fait, c'est à l'égard d'établissements d'enseignement que la difficulté a été discutée et que la jurisprudence s'est formée; mais la difficulté serait la même à l'égard d'établissements quelconques, hospitaliers ou charitables, et la solution serait identique. A la vérité, il ne suffit pas qu'un établissement soit ouvert ou dirigé par un religieux ou qu'il renferme un ou plusieurs religieux, pour avoir nécessairement le caractère d'établissement congréganiste (1); mais leur présence est de nature à constituer une présomption; cette présomption disparaîtrait si leur sécularisation ou leur laïcisation était reconnue. On voit combien est importante la détermination des conditions en suite desquelles se perpétue ou s'éteint le caractère congréganiste.

Etablissons tout d'abord la distinction nécessaire entre la sécularisation et la laïcisation.

La sécularisation est la situation d'un ancien congréganiste

(1) Cf. spécialement les discussions qui ont précédé le vote de la loi du 4 décembre 1902. — Cf. cependant pour les établissements scolaires l'avis du Conseil d'Etat du 9 février 1902 et surtout l'arrêt du 20 juin 1903 (*Pand. fr. pér.*, 1904. 4. 25; D. 1903. 3. p. 68. col. 2); cet arrêt, qui a été rendu contrairement aux conclusions du commissaire du gouvernement, M. Saint-Paul, est très critiquable et ne paraît pas en conformité avec le texte et l'esprit des lois de 1901 et 1902.

Digitized by Google

qui, ayant cessé d'appartenir à une congrégation et de vivre sous la règle, passe dans le cadre du clergé séculier pour n'obéir désormais qu'à l'autorité de l'ordinaire. L'ancien congréganiste ne peut être considéré comme sécularisé qu'autant qu'il est pourvu d'un emploi ecclésiastique prévu par les lois et les règlements. Les emplois ecclésiastiques légalement reconnus sont ceux de : vicaire général, curé desservant, chanoine, vicaire et prêtre habitué, chapelain. A l'appui de sa prétention de sécularisation, l'ancien congréganiste ne peut invoquer que la collation à son profit de l'un de ces emplois (1). Ainsi donc, la question de sécularisation ne concerne que les religieux ordonnés prêtres.

Il en est autrement de la laïcisation : il y a laïcisation chaque fois qu'une personne quitte l'ordre religieux auquel elle appartenait et rentre dans la vie laïque. Le congréganiste non autorisé ou autorisé, ordonné prêtre ou non ordonné prêtre, peut quitter la vie ecclésiastique régulière pour reprendre, non la vie ecclésiastique séculière, mais tout simplement la vie laïque. Et il est également inexact de dire qu'il y a lieu de distinguer entre les religieux et les religieuses, des règles étant fixées par les articles organiques pour la sécularisation des premiers, alors que la sécularisation des secondes ressort exclusivement de l'appréciation des juges du fait. Dans la réalité, il faut distinguer la sécularisation et la laïcisation et voir quelle a été la jurisprudence dans l'une et l'autre matière.

I. — *Sécularisation.*

A propos de la sécularisation, il se posait une question délicate : c'est l'ordinaire qui incorpore le congréganiste dans le clergé de son diocèse et plusieurs cours et tribunaux se sont demandés quel était leur pouvoir d'appréciation des actes de l'ordinaire. La Cour de Besançon a été particulièrement nette; dans l'affaire des Salésiens de Montmorot, après avoir relevé un certain nombre de faits qui constituent de graves présomptions à l'égard des prévenus, la Cour les acquitte cependant, parce qu'ils présentent des actes d'incorporation au clergé du diocèse et parce que « le

(1) Articles organiques.

Digitized by Google

droit d'incorporation à un diocèse appartient sans contestation possible à l'évêque de ce diocèse et que son exercice constitue au premier chef un acte administratif dont la connaissance échappe à la Cour en vertu du principe de la séparation des pouvoirs; qu'elle est donc absolument incompétente pour décider que l'évêque a ou non outrepassé ses pouvoirs ou contrevenu aux lois concordataires ou autres ». Il faudrait donc que ces décisions eussent été annulées par l'autorité compétente pour qu'eût pu être faite devant la juridiction correctionnelle la preuve de la fraude des prévenus (1). Porté devant la Cour de cassation, cet arrêt fut cassé sur les conclusions de M. le procureur général Baudouin qui, tout en signalant certains faits particuliers à la cause, et tout spécialement les dates des actes d'excorporation et d'incorporation, demanda à la Cour de persister dans la doctrine de ses arrêts du 1er mai et d'imposer aux prévenus la preuve de la réalité de leur sécularisation à partir du moment où est faite contre eux la preuve de la persistance de la vie commune et de l'œuvre antérieure. La Cour de cassation a cassé l'arrêt qui lui était déféré, parce que la Cour de Besançon ne devait pas s'arrêter aux actes invoqués, mais « devait uniquement rechercher si la persistance de la vie en commun dans le même local et la continuation de l'œuvre de la congrégation dans les conditions de fait constatées par l'arrêt ne suffisaient pas à établir le délit dont la répression était poursuivie ». (Arrêt du 9 juillet 1903, *Pand. fr. pér.*, 1904.1.217.) La Cour de Dijon, à laquelle a été

(1) 30 juillet 1902, dans *Pand. fr. pér.*, 1902. 2. 353, *Gazette Palais*, 6, 7 août 1902. — La Cour de Chambéry a purement et simplement écarté le décret de messidor an XII, parce que la loi n'y fait pas allusion : arrêt du 9 juin 1902 (*Pand. fr. pér.*, 1902. 2. 353, *Gaz. Palais*, 25 juin) relatif aux Pères Augustins de l'Assomption. — La Cour de Paris a estimé (appels de Reims et de Troyes, même arrêt, 22 juin 1902), que les règles de sécularisation fixées par le ministre de l'Intérieur n'étaient pas impératives, aucune loi ne les imposant (Pères Jésuites). — Le tribunal de Marseille (Salésiens de dom Bosco, à Marseille, 23 juin 1902, dans *Gaz. Palais*, 24 juillet 1902), a estimé que les actes d'incorporation ne pouvaient être appréciés par les juges correctionnels. — Même doctrine au tribunal de Montpellier (Salésiens de dom Bosco, à Montpellier, 25 juin 1902, dans *Gaz. Palais*, 24 juillet 1902).

Digitized by Google

renvoyée l'affaire, a prononcé une condamnation contre les Salésiens.

Finalement donc, la Cour de cassation demeure avec persistance attachée au critérium qu'elle a posé dans ses arrêts du 1er mai 1903, cassant des arrêts de la Cour d'Aix qui avaient acquitté des Salésiens de dom Bosco. (*Pand. fr. pér.*, 1903. 1. 261 et 271). L'état de congréganiste n'est pas exclusivement qualifié par les vœux; il se révèle à la manifestation extérieure constituant un acte ou un fait de nature à assurer la persistance de l'œuvre de la congrégation. Il est donc inutile d'examiner une question quelconque autre que celle de savoir si l'œuvre de la congrégation se poursuit ou non.

II. — *Laïcisation.*

Voyons maintenant la jurisprudence à l'égard des religieux et religieuses qui se prétendent laïcisés.

Dans presque toutes les espèces soumises aux tribunaux, les prévenus déclaraient qu'ils ne tombaient pas sous le coup de la loi de 1901, — et de la loi de 1902, si leur congrégation était autorisée, — parce qu'ils avaient rompu tous liens avec la maison-mère. La défense présentait une théorie qui a trouvé sa forme juridique la plus parfaite à ma connaissance dans une note de M. Pillet, insérée au Dalloz (1902. 2. 257) sous un arrêt de la Cour de Lyon. Cette théorie peut se résumer de la manière suivante : « La congrégation est caractérisée par l'autorité de la règle assurée par l'émission des vœux; il n'est pas douteux que ce point de vue ait été celui du législateur de 1901. Il s'est préoccupé de faire disparaître le danger que les congrégations peuvent causer à l'Etat; or, des vœux prêtés par le congréganiste, un seul est susceptible d'être dangereux, c'est celui d'obéissance et c'est aussi, au dire des canonistes, le seul dont l'autorité religieuse ne peut pas dispenser sans détruire l'état religieux dans la personne exemptée. Par suite, des citoyens ne peuvent être frappés comme congréganistes, lorsqu'ils ont été déliés de leurs vœux par l'autorité compétente. Et cette autorité compétente, c'est l'Eglise. En réglementant les congrégations, l'Etat a reconnu

Digitized by Google

par là même qu'elles existaient et il a reconnu aussi la valeur des actes des autorités ecclésiastiques qui les avaient constituées. L'Etat devra donc se contenter de la production par les intéressés des actes de l'autorité compétente, qui mettent fin aux congrégations ou font disparaître chez des congréganistes l'état de religieux, à moins qu'il ne prouve l'existence d'une fraude. »

La thèse de M. Pillet était pour la laïcisation à peu près identique à la thèse de la Cour de Besançon sur la sécularisation; le tribunal doit s'arrêter en face de la lettre de laïcisation, à moins qu'il ne soit prouvé que cette lettre n'ait été obtenue par fraude. Mais c'est une erreur que de croire que le pouvoir judiciaire ne puisse examiner les ordonnances de sécularisation. Tout d'abord, il faut voir si elles sont délivrées par des personnes ou par des autorités compétentes de telle sorte que leurs actes aient valeur en France. Un bref de sécularisation peut émaner du pape. La Sacrée Congrégation des Evêques et Réguliers, dont le siège est à Rome, peut aussi laïciser des religieux; il est constant qu'elle est intervenue en France depuis la loi de 1901 ; c'est par un rescrit émané d'elle qu'avaient été laïcisés les Salésiens de dom Bosco qui font l'objet des arrêts de cassation du 1er mai 1903; et c'est elle qui avait fait passer la circulaire saisie à Torteron, relative aux procédés à employer pour se laïciser fictivement. Il ne peut exister et il n'existe plus en jurisprudence aucune difficulté en ce qui concerne les rescrits de la Sacrée Congrégation, relevant des religieux de leurs vœux : ces rescrits n'ont aucune valeur en France et les juges ne s'y doivent pas arrêter.

Doivent-ils s'arrêter davantage aux lettres du supérieur général? Evidemment non, puisque ces lettres émanent précisément de celui qui a intérêt à ce que sa congrégation, officiellement dissoute, continue de fonctionner et de se développer sous le manteau. Ce sont là des documents qui doivent être écartés des débats; ils ne constituent qu'une affirmation de la défense, non une preuve de la réalité du fait invoqué. Ce point a été admis par maintes décisions de justice (1).

(1) Arrêt de Bordeaux, du 17 août 1903, concernant des Maristes de Saint-Genis-Laval. — Jugement de Bar-sur-Seine du 25 septembre 1903 concernant des sœurs de la Providence de Sens. — Jugement de Dinan du 13 août 1903

Digitized by Google

Sera-ce la lettre de l'évêque accordant une dispense ou le relèvement des vœux qui convaincra le tribunal? Pas plus, car les évêques ne se livrent à aucun examen personnel de la situation de chaque postulant : leurs ordonnances sont souvent imprimées (1) ; elles sont toutes sur un modèle uniforme; elles contiennent une formule banale : « pour assurer sa subsistance »; ou « pour pourvoir aux nécessités de l'existence ». Sans contester en rien la bonne foi de l'Ordinaire et sans l'accuser d'avoir coopéré à l'œuvre de fraude à la loi, les tribunaux s'accordent à écarter les lettres des évêques, qui ne font que constater la volonté des impétrants telle qu'elle se manifeste, sans savoir si elle est réelle ou simulée : un jugement de Bar-sur-Seine est particulièrement net sur cette question (2).

Cette démonstration pourrait suffire à montrer que l'on ne doit point s'en tenir aux ordonnances de laïcisation, qu'elles ne résolvent pas la difficulté. Mais il y a mieux, et la théorie de M. Pillet aboutit à une inadmissible conséquence que voici :

« L'état de congréganiste est caractérisé par l'autorité de la règle assurée par l'émission des vœux; le législateur de 1901 le reconnaît; il reconnaît aussi une autorité compétente pour lier et délier des vœux et cette autorité, c'est l'Eglise. » Mais alors on voit la conclusion qui se dégage immédiatement : les vœux sont reconnus par la loi civile. Et cette conclusion, c'est le renversement de toute notre législation antérieure qui ne reconnaît pas de force aux vœux. S'il y a une autorité compétente pour lier et délier des vœux, c'est donc qu'on ne peut pas sortir de la congrégation sans la permission de cette autorité. C'est là une erreur certaine, on peut sortir de la congrégation par sa seule volonté, sans qu'aucune autorité ait à intervenir, sinon la libre conscience du religieux (3). S'il en était autrement, si réellement

concernant des Marianistes; le tribunal écarte la lettre de sécularisation parce qu'on ne peut se créer un titre à soi-même, etc.

(1) Celles de l'évêque d'Angers, par exemple. — Cf. jugement de Lectoure du 17 juillet 1903, concernant des Filles Pauvres de Jésus.

(2) Déjà cité.

(3) Cf. jugement de Cusset du 24 juillet 1903 concernant des Petits Frères de Marie et un jugement de Dinan déjà cité.

Digitized by Google

il existait une autorité qui lie et délie, s'il n'y avait point de congréganiste là où il n'y a point de vœux, alors aucune congrégation ne pourrait vivre en France où ne sont plus reconnus les vœux.

Le législateur n'a pas entendu reconnaître la validité des vœux en réglementant les congrégations. En fait, les congrégations existaient; elles vivaient et fonctionnaient librement hors de la surveillance de l'État : ce que le législateur a voulu, cela a été de pouvoir se renseigner sur l'œuvre de la congrégation et de pouvoir la contrôler ; mais il n'a pas un instant songé à se soumettre lui-même à leurs règles de droit, soit qu'il s'agît de règles de droit canon, soit qu'il s'agît de prescriptions purement réglementaires et d'ordre intérieur. Et ainsi réapparaît encore comme entièrement légitime la conception de la Cour de cassation, qui se refuse à pénétrer dans la conscience des individus et qui ne veut les juger que d'après leurs actes extérieurs et tangibles (1).

Cette conception, quand on y regarde de près, n'est pas nouvelle : elle se rattache directement à la tradition des anciens Parlements. Les vœux étaient alors pris en considération par la loi civile et ils entraînaient certaines déchéances. Mais est-ce à dire que les Parlements remettaient à l'autorité ecclésiastique seule le soin, le droit de déterminer qui était religieux et qui ne l'était plus? On se tromperait en le croyant. Les magistrats de l'ancien régime se sont toujours déclarés compétents pour exa-

(1) A l'appui de cette doctrine qui s'applique même aux religieux non autorisés et même dans le cas où ils reconnaissent la persistance des vœux, Cf. Cassation, 13 juin 1903 (deux arrêts) et 25 juillet 1902, *Pand. fr. pér.*, 1902. 1. 361. Je considère donc comme entièrement inexacte l'opinion soutenue par M. Cuche dans la *Revue pénitentiaire*, avril 1904, p. 448, texte et note 2. Le délit n'existe que si l'inculpé a accompli des actes extérieurs révélant que son activité s'exerce dans l'intérêt de la congrégation. Le tribunal de Tours a acquitté le 11 août 1903 un religieux qui avouait être demeuré religieux et qui portait l'habit de son ordre, mais qui vivait seul et ne donnait plus l'enseignement : ce jugement est motivé en fait sur l'absence d'actes extérieurs : il a été confirmé par la Cour d'Orléans, par adoption de motifs : aussi je ne crois pas que l'arrêt qui est déféré à la censure de la Cour de cassation soit réformé.

Digitized by Google

miner si l'état de fait concordait avec les déclarations des religieux; ils n'admettaient point que la profession dépendît nécessairement d'une inscription sur les registres de la congrégation (1); ils n'admettaient pas davantage qu'on pût leur dénier le droit de vérifier la réalité des sécularisations invoquées et leur bien-fondé par rapport aux lois du royaume : en sorte qu'il leur est arrivé d'annuler des sécularisations émanées du pape (2). La doctrine de la Cour de cassation n'est donc pas autre chose que la doctrine libérale et gallicane opposée à la doctrine autoritaire et ultramontaine : les principes anciens demeurent, sous réserve des changements de forme, imposés par les circonstances.

Il est donc certain que l'état de congréganiste est établi par des actes extérieurs de nature à assurer la persistance de l'œuvre de la congrégation : les tribunaux ont donc, par suite, le droit et le devoir d'étudier la conduite des laïcisés, et de les condamner seulement dans le cas où il n'est relevé aucune circonstance de nature à montrer une différence sérieuse et de caractère permanent entre la vie antérieure et la vie présente, entre le but, l'utilité pour l'œuvre congréganiste des actes antérieurs, et le but, l'utilité pour l'œuvre congréganiste des actes présents.

Dans la majorité des cas, les poursuites ont été engagées contre des laïcisés sur place. Après avoir reçu l'injonction de fermeture de leur école, ils l'avaient quittée pour y revenir après un temps plus ou moins court et y faire de nouveau la classe, mais en habits laïcs. Des poursuites étant alors intentées contre les laïcisés, leur moyen de défense consistait à dire que les liens qui les attachaient à leur ordre étaient définitivement rompus; comme preuve, ils arguaient des ordonnances de laïcisation qui leur avaient été délivrées soit par leurs supérieurs, soit par l'Ordinaire. J'ai déjà étudié cette question sur laquelle il est inutile de revenir. Il reste à voir les divers arguments qui ont été invoqués occasionnellement dans les jugements ou arrêts d'acquittement.

Tandis qu'il est facile de discerner la doctrine qui se dégage

(1) Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, 3e partie, p. 103. — Richer, *Traité de la mort civile*, 3e partie, livre I, chap. III, section 8.

(2) Fevret, *Traité de l'abus*, tome I, livre III, chap. I; tome I, livre V, chap. III et tome II, livre V, chap. III.

Digitized by Google

des décisions de la Cour de cassation, il est absolument impossible de démêler une doctrine en forme dans les décisions qui ont prononcé des relaxes.

Il en est une série qu'il faut écarter tout d'abord : ce sont celles qui ont jugé en fait ; la Cour de cassation n'a pas le pouvoir de contester les appréciations de fait des tribunaux, et à la condition que l'arrêt s'explique sur les circonstances relevées par le ministère public, — faute de quoi il est cassé comme l'a été un arrêt de Paris (1), — à la condition aussi que l'arrêt, des constatations souveraines de fait par lui relevées, ne tire pas une conclusion inexacte en droit, — faute de quoi il est cassé comme l'a été l'arrêt d'Aix sur les Jésuites de Marseille, — la Cour de cassation se trouve liée. Comme le disait le procureur général Baudouin dans ses conclusions du 1er mai 1903, « nous sommes liés par les « constatations des juges du fond, et quelque surprise qu'elles « puissent parfois nous causer si nous les comparons aux données « de l'information que nous n'avons même pas, du reste, le droit « de consulter, nous devons tenir pour constants et démontrés « des faits absolument dénaturés, mais souverainement cons- « tatés ». Pour ces motifs, ont été confirmés une série d'arrêts qui affirmaient, en fait, que les circonstances de la cause démontraient la réalité de la laïcisation.

Mais à côté des décisions judiciaires qui se prononcent nettement et qui se prononcent en fait, il en est une série d'autres qui se prononcent en droit et qui déclarent que certaines circonstances sont en droit de nature à entraîner la relaxe.

Les juges commencent par poser en principe que la laïcisation est permise sur place, et que le soin de faire la preuve du délit incombe au ministère public : ces deux arguments, qui sont en règle le prélude d'un acquittement, sont parfaitement admissibles. Il est constant que tout religieux peut se séparer de son ordre et qu'il n'y a point, — sauf les réserves tenant aux faits de la cause, — à tenir compte de ce que la laïcisation s'effectue avec ou sans déplacement. Et toutes les décisions de condamnation que j'ai examinées condamnent, non pas en raison de la laïcisation

(1) Cassation, 13 juin 1903.

Digitized by Google

sur place qui peut être très sincère, mais en raison de la continuation de l'œuvre de la congrégation.

Il n'est pas non plus douteux que la preuve du délit incombe au ministère public; mais il est d'évidence qu'il ne suffit pas aux prévenus de se renfermer dans une dénégation pure et simple; lorsque le ministère public a relevé contre eux un certain nombre de circonstances qui établissent la continuité de l'œuvre congréganiste, il appartient aux inculpés de démontrer que, malgré ces présomptions graves, précises et concordantes, ils n'ont pas violé la loi.

C'est ce qui ressort indirectement des arrêts de cassation, et plus spécialement de celui du 30 octobre 1903 (1), cassant un arrêt de la Cour de Bourges parce que la persistance de la vie en commun et la continuation de la même œuvre dans le même local contredisaient les affirmations de l'arrêt et impliquaient l'existence du délit. Un arrêt de Bordeaux du 17 août 1903 (2) a parfaitement posé et résolu la question : « Attendu que c'est à « tort que les premiers juges, au seuil même de leurs considé- « rants, après avoir pris acte de la reconnaissance faite par B. « et R. de leur affiliation à la congrégation religieuse des petits « Frères de Marie de Saint-Genis-Laval, antérieurement au mois « de mai 1903, ont posé en principe, comme résultant de cette « reconnaissance, l'existence de cette présomption en faveur de « la persistance de cette affiliation congréganiste et comme consé- « quence l'obligation pour les prévenus de prouver que cette « affiliation avait cessé; attendu que la loi du 1er juillet 1901 « n'ayant en aucune de ses dispositions déplacé la charge de la « preuve, c'est au ministère public qu'il incombe en cette matière « comme en toute autre d'établir l'existence des éléments consti- « tutifs du délit, conformément aux principes de notre droit pénal; « mais que, conformément aux mêmes principes, cette preuve « peut être faite par tous les moyens admis par la loi, écrits, « témoignages, présomptions graves résultant de faits extérieurs

(1) *Bulletin criminel*, octobre 1903, p. 595-6. — *Adde* arrêts du 4 décembre, *Bulletin criminel*, décembre 1903, p. 681, 683, 987; janvier 1904, p. 63, 65, 66, 71, 74, 95, 112 et 115.

(2) Sur appel d'un jugement de Ruffec du 9 juillet 1903.

Digitized by Google

« et envisagés par rapport aux circonstances dans lesquelles ces « faits se sont produits. »

Nous allons maintenant envisager les diverses doctrines contenues dans les sentences d'acquittement et en suite desquelles ont été considérées comme insuffisantes les présomptions tirées de la persistance de l'œuvre antérieure.

Quelques décisions persistent à tenir compte des ordonnances de laïcisation : c'est le cas d'un arrêt de Rouen du 1er août 1903 (1); après avoir constaté que les vœux sont sans valeur, l'arrêt estime que la loi de 1901 s'en occupe indirectement, car ils peuvent être révélés par certains actes constituant « soit cer- « tains éléments d'un délit, soit certains éléments de preuve d'un « délit ». Par suite, l'ordonnance « peut être invoquée comme un « fait de nature à montrer la volonté du congréganiste de rompre « ses vœux ».

D'autres décisions paraissent accepter la théorie de la Cour de cassation, mais en la déformant de singulière façon. Par exemple, la Cour de Chambéry (2) déclare que les vœux ne doivent pas être retenus, mais que la lettre de laïcisation est une preuve de la volonté de se séparer de la congrégation, que la renonciation à l'habit religieux, à la discipline monacale sont d'autres preuves et que la continuation de l'œuvre antérieure dans le même local est sans intérêt. Il n'est pas besoin d'insister sur les arrêts de Rouen et de Chambéry pour voir à quel point ils sont en contradiction avec la jurisprudence de la Cour de cassation.

A ma connaissance, un seul jugement a accepté le moyen de défense que les prévenus tiraient de la non-opposition faite par l'autorité administrative à l'ouverture d'une école par un religieux laïcisé : c'est un jugement du tribunal de Vire en date du 17 juillet 1903, relatif à des sœurs du Carmel d'Avranches. Mais les lois sur l'enseignement primaire ne donnent pas à l'inspecteur d'Académie le droit de s'opposer à une ouverture d'école pour des raisons tenant aux lois de 1901 et 1902. Il peut seulement signaler la situation au Procureur de la République; il n'y a

(1) *Gazette Palais*, 2-3-4 septembre 1903.

(2) 9 juin 1902 (Augustins de l'Assomption), *Pand. fr. pér.*, 1902. 2. 353 et 29 août 1903 (Frères de la Sainte-Famille).

Digitized by Google

donc pas à tenir compte de sa non-opposition à l'ouverture de l'école.

On a parfois attaché de l'importance à la passation d'un bail entre les prévenus et le propriétaire des locaux scolaires. Un jugement du tribunal de Castel-Sarrasin, en date du 3 août 1903 et relatif à des Petits Frères de Marie de Saint-Genis-Laval, relève le fait que le laïcisé a loué en son nom personnel le local qui était autrefois loué à la congrégation. Toute une série d'arrêts et de jugements ont démontré l'erreur de cette théorie : il ne suffit pas qu'un bail existe, il faut encore qu'il ne s'agisse pas d'un bail fictif (1) et les juges doivent vérifier ce point.

Tandis que l'on tenait compte des affirmations des prévenus, on a parfois refusé de faire état de documents saisis, parce qu'ils ne l'avaient pas été dans les poursuites intentées contre les prévenus cités devant le tribunal. Ainsi s'expriment un jugement de Coutances (2), des jugements de Clermont-Ferrand (3), etc. C'est à propos des Petits Frères de Marie de Saint-Genis-Laval que la question s'est le plus souvent posée. Il résulte en effet de documents saisis à Torteron que le supérieur général, de concert avec la Sacrée-Congrégation des évêques et des réguliers, avait imaginé un vaste plan de fraudes à la loi par le moyen de sécularisations fictives. Mais le tribunal de Clermont-Ferrand constatait « qu'il « n'est pas douteux que ces deux pièces (circulaire et instruction) « ont un caractère général et ont dû être portées à la connais- « sance de tous les membres de la congrégation; qu'elles ont été « vraisemblablement connues des prévenus, qui paraissent y « avoir conformé leur conduite, mais que, ceux-ci le niant « absolument, il n'est pas démontré d'autre part qu'elles leur « aient été personnellement adressées ».

Et le tribunal du Puy (4), allant plus loin encore, affirmait que les pièces saisies formaient entièrement sa conviction morale,

(1) Cour de Paris, 11 août 1903, dans *Gaz. Palais*, 22 octobre 1903. — Jugements d'Amiens du 11 août 1903; — de Dinan du 13 août 1903; — de Lectoure du 14 août 1903; — de Quimper du 13 août 1903.

(2) Jugement du 27 juillet 1903.

(3) Jugements du 22 août 1903.

(4) Jugement du 29 août 1903.

Digitized by Google

mais qu'il manquait de preuves juridiques et ne devait pas céder à des impressions. L'arrêt de Bordeaux déjà cité contient sur cette question des considérants très intéressants : les prévenus avaient soutenu que les pièces saisies à Torteron ne pouvaient leur être opposées, parce qu'elles appartenaient à une procédure qui leur était étrangère. La Cour répond : « Attendu qu'il ne faut pas « perdre de vue que les pièces opposées aux appelants émanent « du frère Théophane, supérieur général de la congrégation, le « même qui a signé les lettres de sécularisation de B. et de R., « qu'elles n'ont été produites par le ministère public que comme « réponse au moyen soulevé par les appelants; qu'il est facile de « saisir le lien qui rattache aux lettres de sécularisation desdits « appelants les instructions dans lesquelles le signataire de ces « lettres indique *par avance* que la sécularisation de tous les « membres de son ordre ne sera que fictive; que le ministère « public, à qui incombe la charge d'établir la prévention, a le « droit de verser dans une procédure tous les documents qu'il « juge utile de produire, à la double condition que cette produc- « tion ait un caractère contradictoire et que l'authenticité des « pièces produites ne soit pas douteuse. »

Le tribunal d'Agen (1) constate également que la forme des documents saisis indique qu'il s'agit de documents d'un caractère général et que de plus les réponses des prévenus se rapportent aux indications qu'ils fournissent. On se trouve donc en présence d'une part de décisions qui procèdent par affirmation, d'autre part de décisions qui invoquent des arguments juridiques.

Enfin, le dernier argument, — le plus fréquent aussi, — est celui que l'on fait découler de l'absence de preuves de relations entre les prévenus et leur congrégation postérieurement à la date de la laïcisation. Cet argument a pris une forme particulière dans un jugement de Fontenay-le-Comte, qui exige des relations de dépendance entre les divers prévenus, relations « créant aux divers « avisagés des obligations de nature à diminuer ou restreindre leurs « personnalités, qui s'absorberaient plus ou moins dans l'une « d'elles, supérieur ou directeur, quel que soit son nom (2). » Il

(1) Jugement du 4 juillet 1903.

(2) Jugement du 13 août 1903 (*Pand. fr. pér.*, 1904. 1. 65).

Digitized by Google

y a dans cette manière de voir une évidente erreur et le jugement a été réformé par la Cour. Aussi les tribunaux ont-ils d'ordinaire présenté l'argument sous une autre forme ; ils ont exigé la preuve de relations matérielles quelconques entre la congrégation et les prévenus postérieurement à la laïcisation (1). Or, dans la plupart des espèces qui sont venues à l'audience, les prévenus, alors qu'ils étaient religieux, étaient subventionnés par des tiers qui avaient fondé l'école et fournissaient les subsides nécessaires à son fonctionnement. Leur seule dépendance vis-à-vis de l'ordre, — en dehors de l'œuvre accomplie, — consistait donc dans ce fait qu'ils étaient envoyés dans telle ou telle commune par leurs supérieurs. Il est par suite nécessaire que les prévenus, s'ils continuent l'œuvre antérieure, montrent qu'ils la continuent dans des conditions qui en changent le caractère et en font une œuvre nouvelle (2). Or la preuve de la dépendance matérielle après la sécularisation a été souvent établie directement par des lettres ou des télégrammes saisis, par des documents découverts au cours de perquisitions, notamment à Torteron et à Roanne. Mais la dépendance matérielle a souvent aussi été établie indirectement par les chassé-croisés que faisaient les divers laïcisés, passant d'une commune à l'autre, si bien que toutes les écoles, après avoir été fermées pendant quelques mois, se rouvrent avec des institutrices nouvelles, mais qui ont toutes appartenu à la congrégation. La Cour de Poitiers a très justement retenu ces nombreuses réouvertures d'écoles avec autant de laïcisées, comme marquant le plan de fraude à la loi et décelant les relations des prévenues avec leur maison-mère : il s'agissait de sœurs de la congrégation autorisée de la Providence de la Pommeraye.

Ainsi donc, en résumé, il n'y a pas une doctrine que l'on puisse dégager des sentences d'acquittement. Il est évident que la laïcisation sur place est permise et que le ministère public doit

(1) Arrêt de Riom du 31 juillet 1902 dans *Pand. fr. pér.*, 1902. 2. 353. *Gaz. Palais* des 6-7-8 août 1902. — Jugements d'Autun, du 3 août 1903; — de Fontenay-le-Comte, du 13 août; — d'Orléans, du 12 août; — de Saint-Calais, du 25 juillet; — des Sables-d'Olonne, du 21 août 1903.

(2) Il s'agit évidemment ici d'appréciations de fait qui varieront avec les tribunaux.

Digitized by Google

faire la preuve du délit qu'il relève ; il est également certain qu'il ne peut pas être question de condamner des prévenus qui ne dépendraient pas de leur ordre ; mais la dépendance dont s'agit n'est pas la dépendance matérielle de l'établissement ni la dépendance matérielle du religieux, c'est la dépendance provenant de la persistance de l'œuvre congréganiste assurée par les actes matériels du laïcisé. Finalement, on en revient au critérium adopté par la Cour de cassation : il y a délit quand il y a persistance de l'œuvre antérieure, dans les mêmes conditions, sans aucun changement. Un tel critérium ne suppose pas de distinction de principe entre la laïcisation sur place et la laïcisation avec déplacement ; la preuve de la persistance de l'œuvre antérieure sera seulement rendue un peu plus difficile en apparence ; mais la réunion d'une série de chassé-croisés permettra d'établir le rôle de la congrégation et la continuité de son œuvre.

OCTAVE TIXIER (1).

BIBLIOGRAPHIE

Encyclopaedie der Rechtswissenschaft

De Franz von HOLTZENDORFF.

Compte-rendu par M. E. GLASSON, doyen de la Faculté de droit de l'Université de Paris.

Nous avons annoncé l'année dernière (2) aux lecteurs de la *Revue critique* le commencement de la publication de la sixième édition de l'Encyclopédie de la science du droit composée pour la première fois il y a longtemps déjà par une élite de jurisconsultes allemands, sous la direction d'Holtzendorff. Nous avons rappelé l'objet de cette importante et remarquable publication, les modi-

(1) Lorsqu'aucun renvoi à un journal judiciaire n'a été indiqué, cela tient à ce que les jugements et arrêts cités appartiennent à la collection manuscrite que j'ai réunie et n'ont été trouvés dans aucun des recueils dont je disposais.

(2) *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1903, p. 248.

Digitized by Google

fications que l'œuvre a subies et nous avons rendu compte du contenu du premier volume. Aujourd'hui, nous pouvons annoncer que la dernière livraison de cette nouvelle édition vient de paraître : l'Encyclopédie juridique est donc complète et on ne peut que féliciter les auteurs et les éditeurs d'avoir mené si rapidement à bonne fin une entreprise aussi considérable. Nous ne reviendrons pas sur le plan de l'ouvrage ni sur l'exposé de ses qualités. Nous ne pourrions que répéter ce que nous avons déjà écrit dans un premier article. Nous nous bornerons à faire connaître le contenu de la fin du premier volume et celui du second.

Le jurisconsulte Kohler, dont la réputation a depuis longtemps passé les frontières de l'Allemagne, a consacré une savante synthèse au droit civil de l'Empire. On sait que l'unité de ce droit vient d'être consacrée par un Code civil qui a attiré l'attention des jurisconsultes déjà à l'époque où il n'existait encore qu'à l'état de simple projet. Mais cependant cette unité du droit civil allemand n'est pas aussi complète que la nôtre et M. Stranz a publié à la suite du travail de Kohler, une étude sommaire sur les rapports du droit privé de l'Empire avec le droit privé régional dans la mesure où celui-ci est resté en vigueur.

Ces travaux sur le droit civil sont complétés par un exposé des principes du droit commercial (Gierke), un résumé du droit de change (Cohn), un aperçu sur le droit et le régime des banques hypothécaires (Hecht).

Le second volume s'ouvre par une magistrale synthèse du droit international privé, dû à la plume de l'éminent professeur de Bar, dont la réputation est depuis longtemps européenne et qui a pris une part considérable aux travaux de l'Institut de droit international depuis sa création.

La procédure civile et les voies d'exécution ont été confiées à M. Kohler et la juridiction gracieuse et volontaire à M. Dorner. Ces deux monographies terminent la partie consacrée au droit privé.

On a concentré l'ensemble du droit pénal dans une classe particulière qui suit celle du droit privé et précède l'exposé du droit public proprement dit. Le droit pénal a été réparti en trois articles : M. Wachenfeld s'est chargé du droit pénal général; M. Beling a exposé la procédure pénale de même nature; M. Weiffenbach a traité

Digitized by Google

spécialement le droit pénal et la procédure pénale des militaires.

Le droit public proprement dit s'ouvre par une remarquable étude de M. Anchutz sur « le droit de l'État ». On a réservé à M. Meyer l'organisation administrative.

La législation du travail a pris en Allemagne au moins autant de développement qu'en France; aussi lui a-t-on consacré une partie spéciale qui est de la plume de M. Lalz.

Le second volume se termine par trois synthèses qu'il suffira de lire pour en apprécier la valeur et qui sont consacrées aux éléments de droit ecclésiastique (Stutz), à ceux du droit international public (Heilborn), au résumé de la législation coloniale allemande.

Une observation critique en terminant cet exposé de l'ensemble de l'Encyclopédie. Le directeur de cette vaste publication a compris qu'à une époque où l'attention des jurisconsultes et des historiens du droit se porte de plus en plus sur une branche nouvelle de la science du droit qu'on appelle la législation comparée, alors qu'il s'est fondé, en Allemagne comme en France, des sociétés dont l'objet est d'assurer le succès des études entreprises dans cette direction, il était utile et même nécessaire de jeter un coup d'œil sur le droit privé des nations étrangères. Le résumé du droit privé anglais a été présenté par le professeur Heymann, et quiconque connaît les difficultés et les obscurités de cette partie du droit anglais rendra justice à la science du jurisconsulte. Le docteur Veh a consacré un court article au droit privé russe; notre incompétence en cette matière nous oblige à nous en tenir à un donné acte. Nous avons hâte d'arriver au droit civil français, qui nous intéresse le plus. Dès la première édition, nous avons relevé, dans l'*Encyclopédie*, une magistrale étude résumée sur l'ensemble des sources de l'ancien droit civil français. Nous l'avons en vain cherchée dans cette dernière édition. Mais nous avons découvert, entre le droit anglais et le droit russe, un aperçu sur le droit privé « des peuples romans ». L'auteur, qui connaît cependant très sérieusement le droit français, comme il en a donné la preuve par des travaux antérieurs, a ainsi réuni ce qu'il appelle, et d'autres avec lui, les peuples de race latine : français, italien, espagnol, roumain. Il affirme qu'entre les légis-

Digitized by Google

lations civiles de ces différents peuples, il existe une unité aussi complète que celle qui a été créée par l'union monétaire latine, et cette unité est représentée par le Code civil français ou Code Napoléon. Ce sont là, nous semble-t-il, des affirmations bien hardies. Et d'abord, est-il vrai que les Français soient de race latine? Nous avons sans doute emprunté aux Romains une partie de leurs institutions, mais le sang qui coule dans nos veines n'est pas celui des Latins, et cela est surtout vrai à mesure que l'on s'éloigne de la *provincia*. Dans notre Code civil, l'élément coutumier joue un rôle aussi important que celui du droit romain, et par cela même il ne convient pas de le prendre comme type d'une législation latine. Le Code civil espagnol n'est pas, tant s'en faut, la copie de notre Code français, et sur bien des points, il présente des caractères originaux tout à fait remarquables. Il faut en dire autant du Code civil roumain, où certaines dispositions sont sans doute textuellement copiées dans le Code Napoléon, mais où d'autres ont consacré, surtout pour l'organisation de la famille et les successions, les usages et les lois antérieures bien différentes des règles posées par le Code civil français. C'est le Code civil italien qui s'éloigne le moins de l'ancien droit romain. L'idée de comparer l'unité législative des peuples romans à l'unité monétaire latine n'est donc pas très heureuse, et dans l'intérêt de la vérité historique, il vaudrait mieux y renoncer. Il conviendrait aussi, en ramenant la synthèse du Code civil français à ses véritables frontières, de lui accorder des développements plus larges et d'un caractère vraiment scientifique.

Sous ces réserves, nous ne pouvons que rendre hommage à la science et au talent de tous ceux qui ont contribué à la publication de cette sixième édition. En France, nous possédons aussi des collections qni portent sur l'ensemble de notre droit, mais elles présentent toutes le même défaut : elles sont trop considérables et par cela même encombrantes. Une encyclopédie du droit français, condensée comme celle d'Hotzendorff nous serait bien utile, et son succès serait assuré si cette entreprise était confiée à des jurisconsultes d'une science et d'un talent incontestables.

E. GLASSON.

Digitized by Google

Code civil allemand,

Traduit et annoté par C. Bufnoir, J. Challamel, J. Drioux, F. Gény, P. Hamel, H. Lévy-Ullmann, R. Saleilles. — Tome Ier : Introduction et Lexique; livre I (partie générale, art. 1 à 240); livre II (art. 241 à 432).

Compte-rendu par M. Albert Tissier,

Professeur à la Faculté de droit de Dijon.

La traduction avec commentaire du Code civil allemand, dont le premier volume vient de paraître, est une œuvre dont on ne saurait assez dire tout l'intérêt et toute la haute importance. En mettant à la portée des juristes et des praticiens ce grand monument législatif, si considérable à tous les points de vue et dont l'influence sera sans doute des plus grandes, en leur en faisant connaître les bases fondamentales et les détails minutieux, les savants traducteurs et commentateurs du Code civil allemand obtiennent un résultat que ne pourrait atteindre la publication d'un grand nombre de monographies et d'articles de revues : ils répandent et vulgarisent en France la connaissance d'un immense et riche amas d'idées et de solutions juridiques dont, pendant longtemps, pourront faire leur profit tous ceux qui, chez nous, ont à étudier le droit pour l'enseigner ou pour l'appliquer, et dont pourront aussi profiter puissamment ceux qui auront, plus tard, à rédiger à nouveau notre loi écrite. L'étude du Code civil allemand, que va permettre à tous la publication nouvelle, fera tout d'abord en effet constater de plus en plus l'insuffisance de notre Code civil; elle révélera ses lacunes; elle montrera combien il est peu en harmonie avec l'état social actuel. Au point de vue doctrinal, elle initiera le public français à la connaissance d'un grand nombre de théories nouvelles, à l'aide desquelles pourront être combattus et déracinés bien des préjugés et bien des solutions routinières que les commentateurs du Code civil se transmettent trop fidèlement, sans critique suffisante, sans examen approfondi.

Au point de vue pratique enfin, elle est susceptible de fournir à la jurisprudence, pour l'élaboration progressive, en l'absence de loi écrite, de bien des progrès indispensables, des règles et des solutions précises qui ont déjà subi l'épreuve d'une longue étude et d'une application de plusieurs années.

Digitized by Google

On ne saurait assez remercier les auteurs qui ont su mener à bien ce travail si difficile et si minutieux de la traduction et de l'annotation des dispositions du Code allemand; et il faut aussi savoir gré au Comité de législation étrangère d'avoir abandonné, à raison de l'importance exceptionnelle de l'œuvre nouvelle, le plan et la méthode qu'il avait jusqu'ici suivis dans ses publications. Il n'eût évidemment pas suffi de nous donner une simple traduction avec un préambule expliquant le caractère général et les traits principaux du Code civil allemand; les textes en sont souvent abstraits, obscurs, compliqués; ils supposent connues des théories et des constructions juridiques dont ils sont la conséquence; il était bien nécessaire, pour que la publication entreprise pût être la base d'une étude sérieuse, que chaque article fût éclairé par de riches annotations, précisant le sens du texte à l'aide des indications fournies par la doctrine, les précédents législatifs ou les travaux préparatoires du nouveau Code.

L'œuvre considérable, dont on vient de publier la première partie, a été répartie entre plusieurs auteurs : M. Saleilles, professeur à la Faculté de droit de Paris, pour les art. 1 à 432; M. Lévy-Ullmann, professeur à la Faculté de droit de Lille, pour les art. 433 à 853; M. Challamel, avocat à la Cour de Paris, pour les art. 854 à 1296; M. Gény, professeur à la Faculté de droit de Nancy, pour les art. 1297 à 1588; M. Hamel, avocat à la Cour de Paris, pour les art. 1589 à 1921; enfin, M. Drioux, avocat général à la Cour d'Orléans, pour les art. 1922 à 2385.

Le volume qui vient de paraître est dû en entier à M. Saleilles : il contient, après une introduction expliquant le caractère et le but de l'œuvre entreprise par les traducteurs et faisant l'historique de l'unification du droit civil allemand et des phases successives de la rédaction du nouveau Code civil, la traduction et le commentaire des art. 1 à 432, c'est-à-dire de la partie générale du Code et de la théorie générale des obligations. Nous n'avons pas besoin de dire ici le grand mérite et la haute valeur de ce travail : le professeur éminent auquel il a été confié était, plus que tout autre, préparé pour le mener à bien : ses deux grands ouvrages sur la *Théorie générale de l'obligation dans le projet du Code civil allemand*, et sur la *Déclaration de volonté*, aussi

Digitized by Google

bien que sa récente et magistrale *Introduction à l'étude du droit civil allemand* sont connus de tous nos lecteurs : on ne pouvait souhaiter, pour la partie générale du Code allemand, un commentaire plus savant, plus fouillé, plus nuancé, plus pénétrant.

C'est en effet la partie maîtresse du nouveau Code, celle qui révèle le mieux sa physionomie originale et ses traits distinctifs, celle aussi qui contient les théories les plus vastes et, par suite, domine toutes les institutions du droit privé. On sait toute l'importance que présentent, pour les progrès de notre doctrine et de notre jurisprudence françaises, les théories allemandes des actes juridiques, des personnes juridiques, des fondations, etc. Bien des solutions du nouveau Code pourront, dans ces matières capitales, servir de guides pour le développement de notre droit! Que de matériaux précieux, par exemple, on trouvera dans la doctrine et dans la législation allemandes le jour où on essaiera chez nous de construire définitivement une théorie de la représentation en droit privé? Il y a là une lacune considérable que la jurisprudence, en attendant la rédaction de la loi, pourra essayer de combler peu à peu; les dispositions du Code civil allemand et les travaux qui l'ont précédé ou suivi l'aideront, d'une façon efficace, à établir les bases d'une réglementation qui nous fait tout à fait défaut. Il est bien évident aussi que, pour les progrès et le développement de la pratique des stipulations pour autrui, ou pour l'établissement dans notre droit de l'institution de la cession de dette, pour ne citer toujours que des exemples, c'est dans la législation allemande et dans les travaux allemands qu'il nous faudra surtout puiser. Et cela fait comprendre toute l'importance de la publication nouvelle et toute l'influence qu'elle peut avoir sur les études de droit civil en France.

M. Saleilles a consacré de très heureux développements à l'étude de quelques dispositions du Code allemand présentant un intérêt social de premier ordre : il s'agit de l'art. 128 sur la nullité des contrats entachés d'immoralité, et notamment de ceux par lesquels une personne exploite le besoin ou l'inexpérience d'une autre ; il s'agit de l'art. 226 sur l'abus du droit, de l'art. 228 sur l'état de nécessité, etc. Les dispositions de ces textes peuvent suggérer chez nous des solutions nouvelles qu'il appartiendra à

Digitized by Google

la jurisprudence de faire prévaloir, en attendant qu'elles puissent être fixées et développées dans la loi écrite. Un progrès sérieux sera évidemment fait dans le sens d'une plus grande justice le jour où nos tribunaux auront la hardiesse d'annuler les conventions immorales, les contrats léonins, les clauses abusives, insidieuses, imposées souvent par un des contractants à l'autre lorsqu'il y a entre eux, comme il arrive souvent, une inégalité très grande de connaissances, de pouvoir et d'indépendance. Bien des solutions seront aussi changées, dans un sens plus moral et plus juste, le jour où la notion d'abus du droit aura pénétré largement dans notre doctrine et notre jurisprudence; et, pour arriver à ce résultat, les travaux allemands peuvent encore servir utilement de guide et suggérer chez nous des solutions nouvelles.

Sur cette question importante de l'abus de droit, il semble d'ailleurs que M. Saleilles, qui y fait cependant allusion, hésite à suivre l'opinion d'après laquelle il faut absolument distinguer le cas où on abuse de son droit et le cas où on dépasse son droit. Cette opinion nous paraît cependant bien exacte. Il faut à notre avis bien séparer d'une part les limites du droit, d'autre part le but que poursuit l'exercice du droit. La notion d'abus du droit se rattache à l'idée de but : non seulement tout droit est limité dans son contenu, mais, de plus, son exercice ne peut avoir lieu dans un but quelconque; il y a abus si le droit est exercé en vue de nuire à autrui, peut-être aussi si le droit est exercé sans intérêt ou sans motifs légitimes; l'abus du droit a été avec raison comparé au détournement de pouvoir du droit administratif, le cas où on excède les limites du droit correspondant à celui d'excès de pouvoir.

Le nouveau travail de M. Saleilles est, on le voit, susceptible d'aider d'une façon puissante aux progrès du droit français, en propageant la connaissance du nouveau droit allemand; il aidera aussi à la réforme de notre Code civil, le jour où on se décidera à l'entreprendre.

ALBERT TISSIER.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON. 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE DROIT MARITIME

(Année judiciaire 1902-1903.)

Par M. Ch. Lyon-Caen, membre de l'Institut,
professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris.

Abordage maritime. — Eaux françaises. — Navire anglais. — Responsabilité de l'armateur. — Loi française. (Arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 28 janvier 1903, *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1903. 1. 36; *Revue internationale du Droit marit.*, XVIII, p. 621.)

Nous avons, à différentes reprises, dans nos examens doctrinaux publiés par cette *Revue* (1) depuis plus de vingt ans, critiqué une solution adoptée par plusieurs arrêts de la Cour suprême au sujet d'un conflit de lois concernant l'étendue de la responsabilité des propriétaires de navires à raison des faits du capitaine. Nous constatons avec un profond regret que les Cours d'appel se conforment à la jurisprudence de la Cour de cassation. Il en est spécialement ainsi de la Cour d'appel de Rouen.

La question est la suivante : *Quand un abordage a eu lieu dans les eaux françaises par la faute du capitaine d'un navire étranger, l'étendue de la responsabilité du propriétaire du navire est-elle déterminée par la loi française* (lex loci) *ou par la loi du pavillon du navire dont le capitaine a commis la faute, cause de l'abordage?*

Dans l'espèce, un abordage avait eu lieu dans les eaux du Havre entre un navire français et un navire anglais. La Haute-Cour de justice de Londres, ayant reconnu que l'abordage avait été occasionné par la faute du capitaine du navire anglais, l'affréteur du navire français avait actionné le propriétaire du navire anglais devant le tribunal de commerce du Havre pour le faire condamner à lui payer la valeur de la cargaison perdue à titre de dommages-intérêts. Le défendeur ne contestait point le principe de sa responsabilité, mais prétendait que l'étendue devait en être

(1) V. notamment 1896, p. 481.

Digitized by Google

déterminée par la loi du pavillon de son navire, c'est-à-dire par la loi anglaise, de telle sorte qu'il était tenu seulement à raison de8 livres sterling par tonneau de jauge envers toutes les parties lésées, ce qui faisait 7491 livres sterling 5 shillings et 7 pence. Le demandeur soutenait, au contraire, que la loi du lieu de l'abordage, c'est-à-dire la loi française, était applicable, de telle sorte que le défendeur était tenu sur tous ses biens de payer une indemnité complète, à moins qu'il n'usât de la faculté d'abandon du navire et du fret consacré par l'art. 216, C. com.

La Cour de Rouen, en confirmant le jugement du tribunal de commerce du Havre, consacre le système soutenu par le demandeur. L'arrêt invoque les motifs sur lesquels s'appuient les arrêts de la Cour suprême adoptant la même doctrine, mais il les développe et cherche à répondre à quelques objections. Voici un résumé aussi complet que possible des motifs de l'arrêt de la Cour de Rouen :

Le fondement de l'action intentée repose sur un quasi-délit commis dans les eaux françaises. Ce quasi-délit oblige à la fois l'auteur du quasi-délit et les personnes civilement responsables, quelle que soit leur nationalité, conformément aux dispositions de la loi française. Car les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire, aux termes de l'art. 3, C. civ. On ne peut distinguer entre les conséquences directes de la faute, c'est-à-dire la réparation du dommage et les conséquences indirectes telles que la responsabilité civile du propriétaire du navire. Les unes et les autres sont des suites du quasi-délit et on ne peut concevoir en droit que les conséquences d'un fait unique et la réparation d'un seul et même dommage puissent être appréciées par des lois et par des règles différentes. — On objecte, dit l'arrêt, que le défendeur n'était tenu de réparer les conséquences dommageables de la faute du capitaine qu'en vertu du contrat de mandat ou de préposition intervenu entre le capitaine et l'armateur et que, par suite, la législation du pays où ce contrat a été passé, dans l'espèce la législation anglaise, peut seule être appliquée. Mais, si ce contrat est seul applicable dans les rapports du capitaine et de l'armateur, il ne saurait en être de même à l'égard des tiers pour lesquels il est *res inter alios acta*. Le fait généra-

Digitized by Google

teur de l'action ne s'est pas produit en vertu du mandat conféré au capitaine qui a été l'auteur du dommage. Il s'agit seulement d'apprécier les suites d'un quasi-délit à l'égard de l'armateur comme du capitaine. Celles-ci, en vertu de l'art. 3, C. civ., ne peuvent être régies que par la loi française. Il est possible que l'application de la loi du pavillon soit plus conforme aux intérêts du commerce maritime, mais tant que la loi positive n'en a pas prescrit l'application, il y a lieu de l'exclure. L'arrêt ajoute qu'il est si vrai que la responsabilité du propriétaire du navire, à raison des faits du capitaine, ne repose pas sur le contrat de mandat ou de préposition, que même dans des cas divers où le capitaine n'a pas été choisi par le propriétaire du navire, il y a lieu pourtant à la responsabilité de celui-ci (nomination du capitaine par un consul, choix du capitaine par l'armateur qui a loué un navire non armé et équipé, etc.).

Cette très habile argumentation ne nous convainc point.

Dans l'espèce, le tribunal saisi se trouvait être en même temps un tribunal du pays dans les eaux duquel l'abordage s'était produit. Il est bon de noter que personne n'a même essayé de soutenir que la loi française était applicable comme *lex fori*. Cela se comprend. Aucun principe de droit ne peut, en réalité, être invoqué en faveur de l'application de cette loi. Elle aurait des inconvénients pratiques très graves, en matière d'abordage, le choix étant, en général, laissé au demandeur entre divers tribunaux qui, parfois, peuvent appartenir à des pays différents. Avec l'application de la *lex fori*, le demandeur, par le choix qu'il ferait d'un tribunal pour y porter son action, arriverait, dans des cas de ce genre, à déterminer lui-même la loi à appliquer. C'est précisément là ce qui se serait passé dans l'espèce, puisque le demandeur français avait assigné le défendeur anglais devant un tribunal de France. Ainsi, au gré du demandeur, l'étendue de la responsabilité du défendeur varierait. Mais, selon nous, la loi française n'était pas même applicable comme loi du pays où l'abordage avait eu lieu. La question de savoir qui est tenu de réparer le dommage causé par un abordage et celle de l'étendue de la responsabilité du propriétaire du navire sont deux questions de nature très différente. La première doit se résoudre d'après les

Digitized by Google

principes concernant les obligations délictuelles ou quasi-délictuelles et il est incontestable que la *lex loci* sert à déterminer si le fait dont il s'agit constitue un délit ou un quasi-délit. La question de savoir quelle est l'étendue de la responsabilité du propriétaire du navire tenu à raison des faits du capitaine n'est point une question de délit ou de quasi-délit, c'est une question relative aux conséquences de l'acte par lequel le capitaine a été placé à la tête du navire. Cet acte a été fait sous l'empire de la loi dont le navire porte le pavillon. Dès lors, il est naturel que ce soit cette loi même qui détermine l'étendue de la responsabilité du propriétaire du navire, en quelque pays que se produise le fait du capitaine qui y donne lieu. Cet acte, en vertu duquel le capitaine a été chargé de la direction du navire et de l'expédition est, d'ordinaire, le contrat de préposition conclu entre le propriétaire du navire et le capitaine, parce que, dans le nombre de beaucoup le plus grand des cas, le capitaine est choisi par celui-ci. Ce peut être un acte d'une autre nature dans les cas exceptionnels où le choix du capitaine n'émane pas du propriétaire du navire. Mais il semble toujours vrai de dire que c'est sous l'empire de la loi du pavillon du bâtiment que le capitaine a été chargé de le diriger avec toutes les conséquences que cette loi peut admettre quant à la responsabilité du propriétaire du navire.

A ces raisons que nous résumons, parce que nous en avons déjà présenté un certain nombre dans cette Revue, viennent s'en joindre d'autres qui, bien que relativement secondaires, ne manquent pourtant pas de valeur.

a. Avec la doctrine de la Cour de Rouen conforme, du reste, à celle de la Cour suprême, on peut arriver à des difficultés inextricables. Il est souvent très difficile, ou même impossible, de déterminer si un navire, la nuit, se trouvait dans la limite ou hors de la limite des eaux territoriales et cependant avec le système de la jurisprudence, cette question présente un grand intérêt pratique; la loi applicable à l'étendue de la responsabilité du propriétaire du navire variant selon que le navire se trouvait en pleine mer ou dans les eaux territoriales d'un pays. V. Trib. de commerce de Marseille, 21 décembre 1900, *Revue internationale du Droit maritime*, XVI, p. 807.

Digitized by Google

b. Dans l'espèce soumise à la Cour d'appel de Rouen, les inconvénients qu'offrait l'application de la loi du pays de l'abordage, étaient très grands. La Haute Cour de justice de Londres (division de l'Amirauté), avait admis que les propriétaires du *Stokesley* étaient responsables, à raison de 8 livres sterling par tonneau de jauge du navire, par application de la loi anglaise. La Cour de Rouen ayant déclaré, en écartant la loi anglaise, la loi française applicable, lesdits propriétaires avaient le choix d'abandonner le navire s'ils ne préféraient indemniser complètement le demandeur. Est-il juste et raisonnable que l'étendue de la responsabilité du propriétaire d'un navire varie à l'égard des différentes personnes lésées?

Accident. — Employés à bord non inscrits. — Compétence civile. (Arrêt de cassation de la Chambre civile du 8 février 1903, *Revue internationale du Droit maritime*, XVIII, p. 605; Arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 16 mai 1903, *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1904. 1. 105; Jugement du tribunal civil de Marseille, même recueil, 1904. 2. 30.)

Trois systèmes différents coexistent dans notre législation, en matière de responsabilité des maîtres ou patrons, à raison des accidents du travail. Aux accidents arrivés dans les industries dites assujetties qu'énumère la loi du 9 avril 1898 (art. 1), s'applique cette loi; aux accidents dont sont victimes les inscrits maritimes dans l'exercice de leur profession, la loi spéciale du 21 avril 1898 est applicable; enfin, les art. 1382 et 1383, C. civ., régissent les accidents qui sont en dehors des prévisions de ces deux lois par la nature de l'industrie ou du commerce auquel ils se rattachent. Mais des difficultés assez nombreuses se présentent sur le point de savoir lequel de ces systèmes est, dans certains cas, applicable.

Il y a hésitation entre la loi du 9 avril 1898 et les art. 1382 et 1383, C. civ., notamment en cas d'accident survenu à bord d'un navire à un employé non inscrit maritime (garçon de service d'un paquebot).

Nous avons eu déjà à parler de la question dans deux examens doctrinaux antérieurs (1901, p. 454 et suiv.; 1903, p. 527), et nous nous étions prononcé pour l'application de la loi du

Digitized by Google

9 avril 1898, comme l'ont fait, du reste, les Cours d'appel d'Aix et de Rennes.

La Chambre civile, cassant un arrêt de la première de ces Cours, déclare non applicable la loi du 9 avril 1898 aux employés à bord non inscrits maritimes, ce qui implique qu'ils sont régis par les art. 1382 et 1383, C. civ.

La question présente un intérêt pratique à des points de vue multiples, principalement aux suivants :

a. La loi du 9 avril 1898 admet la responsabilité du maître ou patron, même quand il y a cas fortuit ou faute de l'ouvrier, pourvu que celle-ci ne soit pas intentionnelle. Pour que le maître ou patron soit responsable, en vertu des art. 1382 et 1383, C. civ., il faut qu'il y ait faute du maître ou patron et que cette faute soit prouvée par le demandeur.

b. La loi du 9 avril 1898 détermine l'indemnité à forfait. Dans le cas où les art. 1382 et 1383 s'appliquent, l'indemnité est fixée d'après la perte éprouvée et la privation de gain (art. 1149, C. civ.).

c. La responsabilité, en cas de mort causée par l'accident, n'existe, en vertu de la loi du 9 avril 1898, qu'envers le conjoint, les descendants et les ascendants de la victime. A raison de la mort d'un ouvrier causée par un accident, il peut y avoir lieu à la responsabilité du maître ou patron, en vertu des art. 1382 et 1383, C. civ., envers les parents de la victime à un degré quelconque et généralement même envers toutes les personnes auxquelles cette mort cause un préjudice.

d. La loi du 9 avril 1898 (art. 15 et 16), attribue compétence au tribunal civil ou au juge de paix. Lorsqu'il y a lieu à la responsabilité d'un maître ou d'un patron, en vertu des art. 1382 et 1383, C. civ., les règles de compétence ordinaire s'appliquent. Aussi y a-t-il lieu de reconnaître la compétence du tribunal de commerce, en vertu de la théorie de l'accessoire, quand le maître ou le patron est un commerçant.

Dans l'espèce, la question se posait à propos de la compétence. L'action en indemnité avait été portée devant le tribunal civil de Marseille en conformité des dispositions de la loi du 9 avril 1898 relatives à la compétence, et le défendeur, la Compagnie trans-

Digitized by Google

atlantique, avait opposé l'incompétence en soutenant que le tribunal de commerce était compétent à raison de ce que le cas était régi par les art. 1382 et 1383, C. civ.

Le tribunal civil d'Aix et la Cour d'appel d'Aix avaient repoussé l'exception d'incompétence. La Chambre civile cassa l'arrêt en déclarant que les employés à bord d'un navire non inscrits ne peuvent invoquer la loi du 9 avril 1898.

La Cour suprême se fonde sur ce que, dans l'art. 1er de la loi du 9 avril 1898, l'expression *entreprise de transport par terre et par eau*, ne comprend pas les transports *maritimes*. Pour l'établir, l'arrêt de cassation se réfère d'abord au sens qu'a dans le Code de commerce l'expression *transports par terre et par eau;* elle est opposée aux transports *maritimes* (V. la rubrique de la section III du titre VI du Code de commerce, les art. 105, 108, 433 et 435, 632 et 633, C. com.). En outre, la Chambre civile se prévaut de ce qu'en cas d'accident maritime, plusieurs articles de la loi du 9 avril 1898, spécialement les art. 11, 12 et 13, sont d'une application difficile ou même impossible.

Affrètement. — Fin de non-recevoir. Art. 435, C. com. — Manquant. — Reconnaissance. — Rédaction d'un procès-verbal. (Arrêt de cassation de la Chambre civile du 11 juin 1903, *Revue internationale du Droit maritime*, XIX, p. 13.)

L'art. 435, C. com., admet, sous les conditions qu'il détermine, une fin de non-recevoir opposable aux actions en responsabilité contre le capitaine et le propriétaire du navire. Il résulte notamment de cette disposition rigoureuse que les actions en responsabilité pour avaries ou retard sont non-recevables lorsqu'elles n'ont pas été exercées dans le mois qui suit la protestation faite et signifiée dans les vingt-quatre heures de la réception de marchandises.

Dans l'espèce, la Compagnie transatlantique ayant opposé la fin de non-recevoir fondée sur la tardiveté de la demande formée contre elle le 25 octobre alors que la livraison des marchandises avait eu lieu les 3 et 16 février précédents, le tribunal de commerce d'Alger repoussa cette fin de non-recevoir, en se fondant uniquement sur ce qu'il avait été rédigé un procès-verbal établissant la réalité et l'importance des manquants et que l'agent

Digitized by Google

de la Compagnie ayant signé ce procès-verbal, celle-ci ne pouvait plus invoquer les dispositions de l'art. 435, C. com.

La Chambre civile a cassé ce jugement et nous ne saurions qu'approuver l'arrêt de cassation. Sans doute, une renonciation à la fin de non-recevoir de l'art. 435, C. com., est admise. Mais une renonciation, selon le principe bien connu, ne se présume pas. Elle ne peut résulter que de faits sur la portée desquels aucun doute n'est possible. La reconnaissance des manquants par le transporteur ou l'un de ses agents n'a assurément pas ce caractère. Car, si elle implique que le transporteur ne conteste point qu'il y ait des manquants, elle n'implique nullement ni qu'il reconnaît qu'il est responsable ni qu'il entend, pour le cas où il serait actionné en justice, ne pas se prévaloir de la fin de non-recevoir de l'art. 435, C. com.

Cette excellente solution a été consacrée par la Chambre civile à propos d'un transport par mer. Elle doit évidemment, par complète identité de raison, être admise aussi pour les transports par terre ou par eau dans lesquels s'applique la fin de non-recevoir de l'art. 105, C. com.

Affrétement. — Transports partie par mer et partie par terre. — Fin de non-recevoir applicable. (Jugement du tribunal de commerce de la Seine du 15 janvier 1903, *Revue internationale du Droit maritime*, XIX, p. 379.)

La fin de non-recevoir opposable aux actions en responsabilité en matière de transport par mer (art. 435, C. com.) et la fin de non-recevoir opposable à ces mêmes actions dans les autres transports (art. 105, C. com.) ne sont pas les mêmes, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas soumises aux mêmes conditions. Ainsi, l'on peut remarquer notamment que si, dans les deux sortes de transport, la réception des marchandises est une condition de la fin de non-recevoir, le paiement du prix du transport n'est exigé, pour qu'elle soit opposable, que dans les transports autres que les transports par mer; qu'en outre, dans ces derniers transports seuls, il faut que la demande soit formée dans un très court délai, un mois après la signification de la protestation faite dans les vingt-quatre heures.

Il est facile d'appliquer distributivement les deux fins de non-recevoir quand il s'agit d'un transport, soit purement maritime,

Digitized by Google

soit purement terrestre, ou, ce qui revient au même, purement fluvial. Mais il est fréquent qu'un seul contrat soit conclu pour un transport qui doit être pour partie terrestre, pour partie maritime, et il est évident que, selon les cas, la partie maritime du transport peut être la première ou la seconde.

Quelle fin de non-recevoir est alors opposable aux actions en responsabilité? Est-ce celle de l'art. 105, C. com., ou celle de l'art. 435, C. com.? La question s'est assez souvent présentée et elle a été portée jusque devant la Cour de cassation.

Dans l'espèce, des marchandises remises à la Réunion à la Compagnie transatlantique devaient être transportées jusqu'à Paris. A l'action en responsabilité intentée contre elle, à raison des avaries des marchandises, la Compagnie opposait une fin de non-recevoir fondée sur l'art. 435, C. com. Le demandeur reconnaissait que les avaries des marchandises s'étaient, d'après les circonstances, produites pendant qu'elles étaient confiées aux agents de la Compagnie transatlantique, et non durant le transport par terre opéré par la Compagnie P.-L.-M.

Le tribunal de commerce de la Seine a admis la fin de non-recevoir de l'art. 435 ainsi opposée. Il se fonde sur ce que, « si « le transport se fait partie sur mer et partie sur terre, il convient « d'appliquer au transport maritime et au transport terrestre « toutes les règles propres à chacun d'eux ».

Cette doctrine nous paraît excellente. Nous l'avons soutenue à plusieurs reprises (1). Mais ce n'est pas celle que consacre la Cour suprême. Dans plusieurs arrêts, elle a décidé que c'est la nature du transport à la suite duquel les avaries sont constatées qui sert à déterminer la fin de non-recevoir applicable. Cela aurait conduit, dans l'espèce, à appliquer la fin de non-recevoir de l'art. 105, C. com., puisque c'est à Paris, à la suite du transport opéré de Marseille jusque dans cette dernière ville, que la constatation des avaries avait eu lieu.

Seulement, à raison même de cette circonstance, c'était seulement à la suite du transport par terre que pouvait courir le délai de vingt-quatre heures accordé par la loi pour faire et signifier la

(1) V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 829.

Digitized by Google

protestation qui doit, dans le mois, être suivie d'une demande en justice.

Affrètement. — Echouement. — Marchandises avariées. — Non-application de l'art. 293, C. com. (Jugement du tribunal de commerce de Dunkerque du 3 février 1903, *Revue internationale du Droit maritime*, XIX, p. 204.)

Le tribunal de commerce de Dunkerque a eu l'occasion d'appliquer les principes du Code de commerce relatifs aux cas dans lesquels le fret est dû encore que les marchandises n'arrivent pas à destination, d'une façon qui est assurément très exacte.

En fait, à la suite de l'échouement d'un navire, des marchandises avariées avaient dû être laissées à terre et d'autres marchandises avaient été chargées à la place de celles-ci. Le capitaine réclamait, du chef des marchandises chargées à nouveau, un fret supplémentaire en sus du fret dû pour le chargement tel qu'il avait été convenu lors du départ. Il invoquait, en faveur de sa prétention, la disposition de l'art. 293, C. com., selon laquelle *le chargeur qui retire ses marchandises pendant le voyage, est tenu de payer le fret en entier.*

En réalité, comme l'a très justement décidé le tribunal de commerce de Dunkerque, il n'y avait pas retirement des marchandises par le chargeur. Le retirement des marchandises implique un fret purement volontaire de la part du chargeur. Dans l'espèce, c'est par suite d'un événement malheureux et indépendant de la volonté du chargeur que les marchandises avaient dû être déchargées et étaient restées à terre. Le capitaine ne pouvait pas se refuser au remplacement de ces marchandises par d'autres. Comme le dit très justement le jugement du tribunal de commerce de Dunkerque, la prétention du capitaine arrivait à se faire payer deux fois pour une même quantité de marchandises et ainsi à percevoir un fret sur une quantité de marchandises supérieure à celle que son navire pouvait transporter.

Arrimage. Décret du 1er décembre 1893. — Navires étrangers. (Jugement du tribunal de commerce de Marseille des 27 mai et 5 mai 1903, *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1902. 1. 282 et 288.)

Le tribunal de commerce de Marseille a eu à résoudre à plusieurs reprises une question de conflit de loi se rattachant au décret du

Digitized by Google

1er décembre 1893, relatif à l'arrimage des marchandises à bord des navires de commerce. Il s'agissait de savoir si les dispositions de ce décret sont applicables aux navires étrangers comme aux navires français.

Le Code de commerce ne contient pas de règles générales sur l'arrimage des marchandises. Une seule disposition spéciale y est relative, celle de l'art. 229 qui, en principe, défend le chargement des marchandises sur le pont. Sur tous les autres points, le Code s'en remet aux usages, et ces usages varient, naturellement, selon les ports. Leur diversité est une cause de grandes complications. Pour les faire cesser ou les diminuer, le décret du 1er décembre 1893 a posé, pour toute la France, des règles générales sur l'arrimage, règles qui, il est vrai, n'étant pas d'ordre public, ne s'appliquent que sauf convention contraire.

Rien n'indique, dans ce décret, qu'il ait été fait même pour les navires étrangers. Aussi est-ce, croyons-nous, avec raison, que le tribunal de commerce de Marseille a déclaré les dispositions de ce décret inapplicables aux navires étrangers. Un doute sérieux n'existe pas; ces dispositions n'ont pas le caractère de dispositions d'ordre public.

On sait, du reste, que même les règles relatives à la visite avant le départ, qui ont bien ce caractère, ne sont applicables qu'aux navires français (1).

Assurance sur corps. — Abordage. — Faute commune. — Solidarité. — Répartition des dommages entre les capitaines. — Paiement intégral par l'un d'eux. — Absence de subrogation aux droits des chargeurs. — Clause de non-responsabilité inopposable. — Clauses de la police. (Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 14 mai 1903, *Revue internationale du Droit maritime*, XIX, p. 15.)

La Cour d'appel de Paris, en confirmant avec adoption de motifs un jugement du tribunal de commerce de la Seine, a résolu différentes questions qui se rattachent à la fois à la clause de non-responsabilité du propriétaire à raison des fautes du capitaine devenu de style dans les connaissements et aux clauses de la police française d'assurance maritime sur corps qui soumettent

(1) V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 548.

Digitized by Google

l'assureur à la responsabilité du recours pour abordage, mais le déchargent de toute responsabilité à raison du recours des chargeurs ou affréteurs.

L'espèce, compliquée en apparence, se résume, en définitive, dans des termes assez simples.

En fait, un abordage est survenu dans le port du Havre entre le vapeur français *Saint-Marc* et le vapeur anglais *Fontains-Abbey*. Le *Saint-Marc* fut coulé et sa cargaison avariée. Les deux capitaines ont été condamnés solidairement à payer aux chargeurs le montant des pertes et avaries occasionnées à leurs marchandises par suite de l'abordage. Les chargeurs ont été déclarés mal fondés en leur demande contre la Société navale de l'Ouest, propriétaire du navire coulé, à raison de la clause de non-responsabilité du connaissement. Les frais et dommages occasionnés tant aux navires qu'aux marchandises, ont été répartis par un arrêt dans la proportion de quatre cinquièmes pour le capitaine du *Saint-Marc* et d'un cinquième pour celui du *Fontains-Abbey*. Le capitaine du *Fontains-Abbey*, recherché comme tenu solidairement, a dû payer l'intégralité des sommes dues, alors que la part mise à sa charge n'était que d'un cinquième. Ce capitaine a alors agi contre le capitaine du *Saint-Marc* et la Société, propriétaire de ce navire, comme responsable, afin d'obtenir le remboursement des quatre cinquièmes des sommes qu'il avait payées.

Que fit la Société dont il s'agit? Elle soutint que le capitaine du *Fontains-Abbey* agissait contre elle comme subrogé aux droits des chargeurs payés et que cette action devait être déclarée non recevable en vertu de la clause de non-responsabilité du connaissement. La Cour d'appel de Rouen, par arrêt du 6 février 1901, condamna le capitaine du *Saint-Marc* et la Société navale de l'Ouest. Celle-ci dut alors payer des sommes importantes et elle assigna les compagnies qui avaient assuré son navire, le *Saint-Marc*, pour les faire condamner à lui rembourser les sommes payées. Mais les compagnies d'assurance défenderesses résistèrent à cette demande, en se prévalant de ce que la police (art. 4, § 6) exemptait les assureurs de tout recours des affréteurs ou chargeurs. Or, les sommes payées par la Société navale de l'Ouest au capitaine du *Fontains-Abbey* avaient servi uniquement à

Digitized by Google

indemniser les chargeurs du dommage causé à la cargaison.

La Cour de Paris a, au contraire, admis la responsabilité des compagnies d'assurances envers la Société navale de l'Ouest, propriétaire du *Saint-Marc*, et les motifs sur lesquels elle se fonde, en s'appropriant ceux du tribunal de commerce de la Seine, sont, il semble, décisifs.

La Cour de Rouen a jugé que le recours du capitaine du navire *Fontains-Abbey* qui avait indemnisé les chargeurs n'était pas l'action de ceux-ci exercée en vertu de la subrogation, mais une action propre née dans la personne de ce capitaine et provenant du quasi-délit du capitaine. Il était impossible à la Cour de Paris de décider que la Société navale de l'Ouest s'en prenait à ces assureurs à raison des recours des chargeurs. Il y aurait eu là une véritable contradiction. Du reste, la subrogation légale est un bénéfice accordé par la loi, et celui qui a le droit de s'en prévaloir peut y renoncer s'il y a intérêt pour exercer une action de son chef.

Aussi la Cour de Paris a fait droit à la demande formée contre les compagnies d'assurances, en les déclarant responsables, en vertu de l'art. 3 de la police, selon lequel les risques des recours des tiers exercés contre le navire assuré pour faits d'abordage sont garantis par l'assurance.

Assurances maritimes. — Délaissement. — Propriété des objets assurés. — Transfert à l'assureur. — Acceptation nécessaire. — Mesures de sauvetage. (Arrêt de rejet de la Chambre des requêtes du 23 avril 1903, *Pandectes françaises pér.* 1904. 1. 438; *Revue internationale du Droit maritime*, XIX, p. 5.)

Le délaissement fait en matière d'assurance maritime par l'assuré à l'assureur, n'est définitif et n'opère la transmission des droits de l'assuré à l'assureur qu'autant qu'il a été accepté par ce dernier (art. 385, C. com.). Du reste, cette acceptation peut être tacite aussi bien qu'expresse. Mais on conçoit que des difficultés puissent s'élever sur le point de savoir si, dans telles ou telles circonstances, il y a acceptation tacite. C'est une difficulté de cette nature qui se présentait.

A la suite d'un abordage, un navire ayant été coulé, le délais-

Digitized by Google

sement en avait été signifié aux assureurs. Ceux-ci ne l'avaient pas accepté expressément. Puis, les frais de l'enlèvement de l'épave ayant été jugés supérieurs à sa valeur, l'Administration de la marine avait fait enlever elle-même cette épave, en avait fait vendre les débris aux enchères publiques et en avait versé le produit à la Caisse des Invalides. Y avait-il lieu de conclure de ces faits qu'il y avait eu acceptation tacite du délaissement? La Cour de Douai avait admis la négative. La Chambre des requêtes a fort justement rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt. L'acceptation tacite ne peut s'induire que de faits qui ne laissent aucun doute sur la volonté de l'assureur. Le fait de ne pas relever les débris et de les laisser vendre par l'Administration de la marine n'a pas ce caractère. L'arrêt de rejet fait justement observer qu'en principe même, les mesures de sauvetage prises par les assureurs ne constituent pas une acceptation du délaissement. L'art. 30 de la police française d'assurance sur corps consacre cette dernière idée. Il est ainsi conçu : « Tous droits réciproque-« ment réservés, l'assuré doit et l'assureur peut, dans le cas de « sinistre, veiller ou procéder au sauvetage ou au renflouement « du navire, prendre ou requérir toutes mesures à cet effet, sans « qu'on puisse opposer à l'assureur d'avoir fait acte de pro-« priété... »

Assurance maritime. — Action en règlement d'avaries. — Action en délaissement. — Délai. — Minorité. (Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 10 juillet 1903, le *Droit*, n° du 23 septembre 1903.)

Le Code de commerce soumet à une prescription de cinq ans les actions résultant du contrat d'assurance maritime (art. 432, C. com.) et, ainsi, l'action en règlement d'avaries est soumise à cette courte prescription. Quant à l'action en délaissement, des délais encore plus courts sont fixés pour son exercice (art. 373, C. com.).

La suspension pour cause de minorité est-elle applicable à l'une ou à l'autre de ces actions? La Cour de Paris se prononce pour la négative, et cette doctrine est, il nous semble, bien fondée.

Mais, il faut le reconnaître, l'arrêt qui la consacre laisse bien

Digitized by Google

à désirer au point de vue des motifs. On peut même dire sans exagération qu'il n'en contient pas. Car ce considérant banal et que nous croyions tombé en désuétude constitue-t-il des motifs dans le sens véritable du mot : « Considérant que l'appelante « soutient que la prescription n'aurait pas couru pendant la « minorité de son fils; *qu'il est de doctrine et de jurisprudence « constante* que, pour toutes les matières réglées par le législa- « teur dans le livre II, titre XIII du Code de commerce, la pres- « cription n'est pas suspendue au profit des mineurs ».

Les raisons qui doivent faire exclure la suspension pour cause de minorité et que l'arrêt ne donne aucunement, sont les suivantes :

Les délais très courts assignés à l'action en délaissement (six mois, un an, dix-huit mois, selon les cas), constituent plutôt des délais préfixes que des délais de prescription. Le législateur, en les établissant, a voulu contraindre l'assuré à se prévaloir très promptement d'un droit exorbitant comme l'est le droit de délaissement. Les délais préfixes, à la différence des délais de prescription, ne sont pas suspendus pour cause de minorité. On ne saurait, au contraire, qualifier de délai préfixe le délai de cinq ans assigné, en général, aux autres actions résultant du contrat d'assurance et spécialement à l'action d'avaries; c'est bien là un délai de prescription. Mais toutes les prescriptions ne sont pas suspendues à l'égard des créanciers mineurs. Selon la doctrine générale, cette cause de suspension n'est pas admise pour les courtes prescriptions, c'est-à-dire pour les prescriptions de cinq ans ou de moins de cinq ans. L'art. 2278 Code civil ne vise, il est vrai, pour exclure la suspension pour minorité, que les courtes prescriptions admises par le Code civil lui-même dans les articles qui précèdent l'art. 2278. Mais on peut dire que, par identité de raison, la même exclusion doit s'étendre à toutes les courtes prescriptions admises même par d'autres Codes ou par des lois spéciales (1).

(1) Sauf quelques rares dissidences, c'est en ce sens que se prononcent les arrêts et les auteurs. V. une application de cette doctrine aux actions en responsabilité à raison des accidents du travail, Cass. 11 novembre et 8 décembre 1903.

Digitized by Google

Assurances maritimes. — Police flottante. — Déclaration d'aliment. — Avenant. — Modification à la police originaire. (Arrêt de rejet de la Chambre des requêtes du 4 mai 1903, *Pandectes françaises pér.* 1904. 1. 260; *Revue internationale du Droit maritime*, XIX, p. 9.)

Les polices flottantes qui sont, dans les usages actuels du commerce, en nombre considérable, donnent lieu à des déclarations d'aliment lorsque des marchandises auxquelles la police doit s'appliquer, sont chargées pour le compte de l'assuré.

Ces déclarations d'aliment, qui donnent lieu à la confection d'avenants, ont une importance considérable et elles peuvent modifier, pour les marchandises auxquelles elles s'appliquent, les conditions du contrat d'assurance. La Chambre des requêtes a consacré ces idées dans une espèce intéressante.

En fait, une police flottante avait été souscrite jusqu'à concurrence de 300.000 francs pour les laines que l'assuré aurait à transporter de Londres à un port du continent. Par trois avenants, l'assuré avait déclaré fournir en aliment à sa police 1295 balles de laine pour un voyage de Roubaix à Londres. La Compagnie d'assurances perçut les primes afférentes à ce voyage; mais, un certain nombre de balles étant arrivées avariées à Londres, elle se refusa à en payer la valeur, sous le prétexte que le risque n'aurait pas été couvert par la police.

Il était difficile de soutenir qu'en s'engageant à assurer des marchandises expédiées de Londres à un port du continent, la Compagnie avait implicitement accepté d'assurer ces mêmes marchandises pour un voyage d'un port du continent à Londres. Aussi la Chambre des requêtes a-t-elle écarté dans les motifs de son arrêt l'examen de cette question. Mais la Chambre des requêtes a reconnu qu'il avait pu être décidé que les risques de Roubaix à Londres étaient couverts par la police, en vertu des règles mêmes qui régissent les déclarations d'aliment en matière de polices flottantes. L'arrêt de rejet énonce ces règles en termes excellents qu'il est bon de reproduire : « Il est de principe, en « matière d'assurance flottante, que la déclaration d'aliment, en « faisant connaître les objets assurés, donne seule vie à l'assu- « rance; que chacune de ces déclarations est le point de départ

Digitized by Google

« d'un contrat, et que, lors de la signature de l'avenant qui en « constitue la preuve écrite, les parties peuvent apporter à la « promesse originaire les modifications ou additions qu'elles « jugent utiles. » En acceptant comme aliment à la police, des laines à transporter d'un port du continent à Londres, la Compagnie d'assurances avait donc pris un engagement qu'elle était tenue d'exécuter.

Avaries communes. — Marchandises. — Incendie. — Extinction. — Dommage causé par l'eau. — Délibération de l'équipage. — Règles d'York et d'Anvers. — Partie du chargement régie par elles. — Partie du chargement soumise au droit commun. — Indivisibilité. — Droit commun. (Arrêt de la Cour d'appel d'Aix, du 28 janvier 1903, *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1903. 1. 129.)

Une clause fréquente des connaissements déclare applicables les règles d'York et d'Anvers relatives aux avaries communes (1). Ainsi se trouvent écartées les règles de la législation du port de destination qui, d'après la doctrine admise dans la pratique, s'applique à ces avaries, et l'on sait que, grâce à la fréquence même de cette clause, on arrive à des résultats analogues à ceux qu'on obtiendrait avec l'uniformité des législations en cette matière. Mais il va de soi que, les conventions n'ayant d'effets qu'entre les parties, la clause relative aux règles d'York et d'Anvers ne doit s'appliquer qu'entre l'armateur et l'affréteur à l'égard duquel elle a été stipulée. Aussi des difficultés se produisent lorsque la clause en question ne se trouve pas dans tous les connaissements concernant les marchandises chargées sur un même navire, mais seulement dans un ou plusieurs d'entre eux. C'est sur une difficulté de ce genre qu'a eu à statuer la Cour d'appel d'Aix.

D'après la solution qui prévaut dans la pratique française que, du reste, la doctrine condamne, les dommages causés par l'eau destinée à éteindre l'incendie même aux marchandises déjà atteintes par le feu, sont à classer en avaries communes. Au contraire, selon les règles d'York et d'Anvers (*règle* III), les dommages causés aux marchandises déjà en feu par l'eau jetée sur

(1) V. Léon van Peborgh, *Historique des règles d'York et d'Anvers.*

Digitized by Google

elles constituent des avaries particulières; on ne classe en avaries communes que les dommages causés par l'eau aux marchandises que le feu n'a pas encore atteintes.

Il est évident que les règles d'York et d'Anvers s'appliquent seules quand la clause qui les déclare applicables se trouvent dans tous les connaissements et qu'à l'inverse, il y a lieu à l'application exclusive de la loi du port de destination lorsque cette clause ne se trouve dans aucun connaissement. Mais il se peut, par cela même que les contrats d'affrétement relatifs à un même bâtiment sont distincts et indépendants, que la clause déclarant applicables les règles d'York et d'Anvers se trouve dans un ou plusieurs connaissements et pas dans les autres. Comment alors classer les avaries causées par l'eau aux marchandises déjà atteintes par le feu? La Cour d'Aix, saisie de cette question, l'a résolue dans le sens de l'application de la loi française qui était celle du port de destination. Elle considère que le règlement d'avaries est indivisible, ce qui entraîne la nécessité d'y appliquer, à l'égard de tous les intéressés sans distinction, des règles uniformes et qu'il est naturel de faire prévaloir la loi du port de destination (qui, dans l'espèce, était la loi française) considérée comme formant le droit commun, sur les règles d'York et d'Anvers qui ont un caractère exceptionnel et dérogatoire.

Connaissement fictif. — Tiers porteur de bonne foi. — Armateur. — Obligation. (Jugement du tribunal de commerce de Marseille du 13 février 1903, *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1903. 1. 191.)

Ce jugement paraît impliquer la reconnaissance en matière de connaissement à ordre d'un principe dont l'application aux titres à ordre autres que les effets de commerce fait grande difficulté.

On sait qu'en vertu d'une tradition ancienne, sans qu'aucun texte légal l'admette, il est reconnu que l'on ne peut pas, en règle générale, opposer au tiers porteur d'un effet de commerce à ordre les exceptions qui étaient opposables aux porteurs précédents. Mais cette règle toute spéciale n'est pas appliquée par la jurisprudence aux titres à ordre autres que les effets de commerce, spécialement aux polices d'assurance à ordre. Nous avons com-

Digitized by Google

battu dans cette *Revue* (1) cette solution et soutenu que la règle spéciale dont il s'agit s'applique à tous les titres à ordre de quelque nature qu'ils soient. C'est cette doctrine que paraît admettre le tribunal de commerce de Dunkerque. Dans l'espèce sur laquelle il a statué, il s'agissait d'un connaissement à ordre qui avait été endossé à des banquiers. Ceux-ci se présentèrent au port de destination pour avoir livraison des marchandises. L'armateur soutenait qu'il s'agissait d'un connaissement fictif mentionnant des marchandises qui n'avaient jamais été chargées et que la confection de ce connaissement avait été le résultat d'un concert frauduleux entre le prétendu chargeur, le capitaine et les demandeurs. Le tribunal de commerce de Dunkerque a condamné l'armateur à payer aux tiers porteurs la valeur des marchandises, en se fondant sur ce que les tiers porteurs devaient être considérés comme ayant été de bonne foi, par cela même que leur dol n'était pas prouvé. Ainsi, l'exception tirée de la fraude qui eût été opposable au chargeur ne l'était pas aux tiers porteurs de bonne foi.

CH. LYON-CAEN.

LE CENTENAIRE DU CODE CIVIL

Le centenaire de la promulgation du Code civil a été officiellement célébré dans le grand amphithéâtre de la Sorbonne, le samedi 29 octobre, en présence de M. le Président de la République et sous la présidence de M. Vallé, garde des sceaux, ministre de la justice.

Dans cette réunion solennelle, à laquelle assistaient, avec les délégués des pays étrangers, les représentants les plus autorisés des corps savants, de la magistrature et de l'enseignement, des discours ont été prononcés par M. le Garde des

(1) V. 1892, p. 361; 1894, p. 489.

Digitized by Google

sceaux, par M. le premier Président de la Cour de cassation, par M. le Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Paris, par M. le Bâtonnier de l'ordre des avocats près la Cour d'appel de Paris et par M. Lejeune, ministre d'Etat de Belgique.

Nous sommes heureux de mettre sous les yeux de nos lecteurs le discours de M. le doyen GLASSON.

L'histoire impartiale ne manquera pas de reconnaître que le Code civil du Consulat doit occuper la première place parmi les lois françaises du dix-neuvième siècle. Avec lui, s'est enfin achevée cette œuvre de codification et d'unification commencée par les ordonnances de Louis XIV. Il a été le point de départ d'un mouvement législatif analogue dans un grand nombre de pays étrangers où parfois les législateurs se sont inspirés directement du Droit français; d'autres fois, ils ont préféré donner à leurs Codes des caractères originaux et distinctifs sous des formes très diverses, notamment sous celle de loi populaire ou, tout au contraire, sous celle de loi savante ou scientifique.

Bien différents sont les caractères du Code civil. Il émane de jurisconsultes rompus au maniement des affaires. Ses auteurs se gardent de se livrer à la recherche d'une méthode et d'un plan nouveaux. Ils adoptent tout simplement les divisions et l'ordre suivis par les jurisconsultes romains, par Justinien dans ses Institutes qui les avait empruntés aux *Commentaires* de Gaïus. Mais pour le fond ils sont bien de leur temps et s'inspirent exclusivement de l'esprit et du génie du peuple français.

A certaines époques, une sorte de courant nouveau d'idées généreuses, dû à l'esprit de justice et de progrès, se produit dans une nation, s'imposant avec une force irrésistible à tous les partis. Les lois de la Révolution avaient affranchi les hommes et la terre, donné à tous la liberté et l'égalité. Publicistes, hommes d'État, philosophes, considéraient la terre comme la principale source de la richesse, et les plus aventureux dans la voie de l'égalité sociale allaient jusqu'à demander au législateur d'assurer à chaque citoyen la possession d'une parcelle de terre

Digitized by Google

de quantité suffisante pour sa subsistance et pour celle de sa famille. C'était l'idéal rêvé par les Jacobins et aussi par les Girondins qui, sur un certain nombre de questions sociales, comme nous le dirions aujourd'hui, ne différaient pas des premiers ni de la majorité de la Convention aussi sensiblement qu'on l'a parfois prétendu. Les rédacteurs du Code civil, sans se laisser égarer par les utopies, suivent le courant de leur époque.

Ainsi s'expliquent les dispositions qui favorisent le partage et le morcellement des héritages, une certaine indifférence pour la richesse mobilière, un oubli complet des lois du travail. Telles institutions qui se sont développées avec une véritable puissance dans le courant du siècle sont complètement passées sous silence. Œuvre des hommes, notre Code civil n'a sans doute pas atteint cette perfection idéale, qui n'est pas l'apanage du législateur humain. Mais malgré ses lacunes et certaines dispositions surannées, l'ensemble du monument n'en reste pas moins grandiose par l'harmonie de ses proportions, par les bases éternellement justes sur lesquelles il repose et par dessus tout par la connaissance pratique des rapports de l'homme en société; c'est le Code du bon sens et de l'équité. Introduit dans d'autres pays par la force des armes, il s'y est maintenu par la force de la raison. Comme la rédaction des Coutumes du seizième siècle, la confection du Code civil a ouvert une ère nouvelle et féconde dans l'évolution de notre droit.

Au seizième siècle, les rédacteurs des coutumes officielles avaient fixé définitivement des usages incertains, causes de fréquents procès. Ces coutumes officielles, loin d'établir l'unité, maintenaient la diversité dans le droit privé. Elles étaient l'œuvre commune du clergé, de la noblesse et du tiers-état, et chacun des trois ordres avait défendu avec acharnement ses intérêts et ses privilèges. Le Code civil, rédigé par des hommes qui appartenaient tous au tiers-état, a été préparé dans un tout autre esprit : il a organisé la famille et la propriété sur la double base de l'égalité et de la liberté sans tenir aucun compte des distinctions de noblesse ou autres, et c'est en ce sens qu'on a pu dire qu'il est un Code vraiment bourgeois.

Ce Code a, le premier, réalisé cette unité du droit privé qui

Digitized by Google

était depuis des siècles dans les vœux de la monarchie et qu'elle n'avait pourtant pas pu établir malgré sa puissance absolue. Nous savons, par notre expérience et par celle des autres peuples, ce qu'il en coûte d'efforts pour obtenir cette harmonieuse unité. Les imperfections et les lacunes sont choses secondaires que répareront la doctrine et la jurisprudence.

L'œuvre du Code civil, en effet, a été continuée par les Tribunaux et par les Facultés. Il ne m'appartient pas de vous faire connaître le rôle des tribunaux au dix-neuvième siècle au point de vue du développement de la science juridique. Je ne veux pourtant pas laisser échapper l'occasion de constater que si la jurisprudence et la doctrine s'éloignent parfois l'une de l'autre à raison de la différence des points de vue auxquels elles se placent, cependant elles tendent, surtout de nos jours, à réaliser une heureuse harmonie dans leurs doctrines et dans leurs applications.

Ce que je dois surtout rappeler, c'est l'influence du Code civil sur l'enseignement du droit. On peut la résumer en deux mots et en disant que la promulgation du Code a été le signal d'une véritable renaissance des études juridiques en France. Lorsque les anciennes Universités furent supprimées, elles étaient entrées depuis un certain temps déjà dans une période de complète décadence. L'enseignement donné en latin se limitait presque exclusivement au droit romain et au droit canonique. Il n'existait dans la plupart des Facultés qu'une seule chaire de droit français dont le professeur était autorisé à faire usage de la langue maternelle. Aussi les Universités ne prirent aucune part à la préparation du grand drame de la Révolution. Elles disparurent avec toutes les institutions de l'ancien régime et, lorsqu'on organisa les écoles centrales, on se contenta de doter quelques-unes d'entre elles d'une chaire de droit français. Le professeur devait s'en tenir à des notions élémentaires et purement pratiques sur l'ensemble du droit.

A vrai dire, l'enseignement de la science du droit avait disparu. Après la mise en vigueur du Code civil, on comprit qu'un enseignement nouveau et vraiment scientifique s'imposait pour former des hommes de droit, magistrats, avocats ou autres auxiliaires de la justice. Aussi, peu de temps après la promulgation du Code, les Ecoles de droit furent successivement rétablies et réorganisées.

Digitized by Google

L'enseignement du Code civil fut réparti entre les trois années de licence. Mais les autres parties du droit privé et le droit public étaient manifestement sacrifiés ou même complètement oubliés. Comme on ignorait quel pourrait être l'esprit des nouvelles écoles, on avait soin de ne pas leur confier l'instruction politique des générations futures. Le gouvernement prenait même certaines mesures de méfiance à l'égard des professeurs : il les obligeait à dicter les résumés de leurs leçons et à donner au préalable communication de leurs textes aux inspecteurs généraux. Je m'empresse d'ajouter que la plupart des professeurs refusèrent de se soumettre à cette injonction. Les uns en donnèrent pour raison que les inspecteurs généraux pourraient se permettre de s'approprier le bien d'autrui. Les autres, se plaçant à un point de vue plus élevé et plus désintéressé, refusèrent au nom de leur dignité et de l'indépendance qui doit appartenir à tout membre de l'Université. Ces résistances obtinrent un plein succès et, dans la suite, l'enseignement du droit et la liberté des professeurs ne cessèrent de réaliser de nouveaux progrès.

Ce n'est pas ici le moment de vous présenter le tableau du développement de l'enseignement du droit dans les Facultés au dix-neuvième siècle. Je ne pourrais que répéter ce que j'ai déjà dit précédemment dans une autre enceinte. Il ne m'est pas non plus possible d'entrer dans les détails de l'enseignement du Code civil. Un cours de droit est une production de l'esprit essentiellement personnelle. Le professeur prépare des élèves aux carrières judiciaires ou administratives, forme même parfois des disciples d'après sa méthode et selon la nature de son esprit. Tout ce qu'on peut dire, c'est que, pendant le dix-neuvième siècle, les tendances de l'enseignement ont toujours été libérales. Se plaçant au-dessus des passions et des intérêts des partis, les professeurs se sont attachés à former des jurisconsultes pénétrés à la fois de l'amour du droit et de l'équité; car le droit sans équité paraîtrait parfois trop dur et il importe qu'une législation faite pour les hommes soit humaine; l'équité sans le droit pourrait conduire à l'arbitraire. Les professeurs n'ont pas ménagé leurs critiques à la loi ni même à la jurisprudence sans jamais oublier le respect qui est dû à l'une et à l'autre. Les uns l'ont fait sous une forme fami-

Digitized by Google

lière et au nom du bon sens; les autres ont parlé un langage plus austère, se plaçant exclusivement sur le terrain de la science, de la logique et du raisonnement. A Paris, les cours de Bugnet et de Valette sont restés dans les souvenirs de ceux qui les ont suivis, et qui sont aujourd'hui bien peu nombreux. La génération actuelle a été formée par d'autres maîtres dont quelques-uns sont déjà descendus dans la tombe, mais dont le souvenir est resté présent à l'esprit de tous ceux qui m'écoutent en ce moment.

Il est plus facile de suivre le développement de la doctrine dans les ouvrages publiés par les professeurs des Facultés ou par les jurisconsultes appartenant à la magistrature et au barreau. Presque tous ceux qui ont consacré leur vie scientifique à l'étude ou à l'enseignement du Code civil ont d'abord formé une sorte d'école qu'on pourrait appeler l'école de l'exégèse. Ce sont avant tout des commentateurs du Code civil, pleins de déférence pour son texte, suivant sa méthode pas à pas, article par article, s'inspirant sans cesse de ses intentions. Je me garderai de vous parler des avantages et des défauts de cette méthode. Je me permettrai seulement de dire qu'à mon avis, du moins, si l'on en abuse, et si l'on s'en tient strictement à son application, le droit cesse d'être une science pour devenir un art, l'art d'interpréter les lois. Il faut rendre cette justice aux jurisconsultes qui ont les premiers écrit sur le Code civil, qu'ils semblent avoir aperçu ce danger. Ils se sont attachés à composer des traités d'un caractère vraiment scientifique et la tâche était tout particulièrement difficile dans ces premiers temps. On manquait à la fois de matériaux et de guide; la jurisprudence n'existait pas encore. On tirait surtout parti des travaux préparatoires du Code civil et des ouvrages des jurisconsultes du dix-huitième siècle, notamment de ceux de Pothier, dont s'était souvent inspiré le législateur du Consulat. C'est ce qu'a fait notamment Maleville dans son ouvrage beaucoup trop oublié aujourd'hui et qui pourrait encore éclaircir certaines controverses, car Maleville avait été un des commissaires chargés de préparer la rédaction du Code et il a dû, par cela même, mieux que tout autre, comprendre le sens et la portée de ses dispositions.

Dès ces premiers temps, les jurisconsultes vraiment dignes de ce nom ont compris qu'il fallait s'élever au-dessus du commen-

Digitized by Google

taire sec, aride et froid des textes de lois, en s'aidant de l'histoire et de la philosophie. Ceux qui n'ont pas su se mettre à cette hauteur sont déjà tombés dans l'oubli. Quant aux autres, leur nom restera gravé dans l'histoire de la jurisprudence.

Elle rendra justice à ces premiers civilistes; elle rappellera les difficultés qu'ils ont dû vaincre; elle devra constater aussi que leurs écrits témoignent d'un véritable respect pour la loi, et, en même temps, d'un certain esprit d'indépendance. Ils soumettent leurs doctrines aux textes législatifs, mais ils se permettent en même temps de les juger. Comme exemple de cette indépendance, on peut rappeler le discours que prononça le professeur Toullier, de la Faculté de Rennes, dans la séance solennelle d'ouverture de cette Faculté, le 18 mars 1806, peu de temps après la victoire d'Austerlitz et la signature de la paix de Presbourg : « Pour être vraiment grand, dit-il, ce n'est pas tout d'avoir étonné le monde par des exploits guerriers, vaincu les nations et changé la face des empires. Les guerriers et les conquérants n'ont été souvent que le fléau du genre humain lorsqu'il leur a manqué les vertus nécessaires pour faire le bonheur des hommes et leurs noms ne sont passés à la postérité que chargés de malédictions, tandis que ceux des législateurs sages et pacifiques n'ont jamais été répétés de siècle en siècle qu'avec attendrissement, respect et vénération. La gloire solide, la seule véritable gloire, est de rendre les peuples heureux, et le bonheur des peuples dépend essentiellement d'une bonne législation. »

Toullier avait aussi compris qu'on mutilait la science du droit en l'enfermant dans le domaine du Code civil; il avait placé en tête de son ouvrage un exposé sommaire du droit public et du droit constitutionnel. Il n'y ménageait pas ses critiques pour tout ce qui lui paraissait arbitraire. Mais la censure ombrageuse du premier Empire imposa la suppression de ces passages et le gouvernement, froissé de ces hardiesses, se refusa, malgré le vœu unanime de la Faculté, à confier le décanat à un professeur aussi indépendant. Toullier ne s'en émut pas et, tout en rendant pleine justice au Code civil, il en relève déjà certaines imperfections et songe à une revision prochaine. « Je tâche, écrivait-il à Lanjuinais, d'élever un monument au Code. J'unis toujours la

Digitized by Google

théorie à la pratique et j'essaie aussi de préparer les matériaux d'une revision si souvent annoncée par M. Maleville, en relevant avec respect les imperfections d'un travail qui n'a pas été fondu d'un seul jet. »

Bien qu'il soit parvenu aux dernières limites de la vieillesse et qu'il ait fait paraître quinze volumes, Toullier est mort sans avoir pu réaliser son vœu ni terminer son traité. Tel a été aussi, dans la suite, le sort de la plupart de ceux qui ont eu le courage de consacrer une vie entière de méditations et d'études à l'ensemble du Code civil ou à quelques-unes de ses parties les plus importantes. Bien rares sont ceux qui ont eu la bonne fortune, comme Delvincourt et Duranton en France, Laurent en Belgique, de terminer leur œuvre (1). Quelques-uns, moins favorisés, ont, du moins, laissé des continuateurs qui ont terminé leurs ouvrages. Celui de Toullier a été repris par Duvergier et par Troplong; celui de Proud'hon par Valette; celui de Marcadé par Paul Pont; celui de Demante par Colmet de Santerre; en dernier lieu, celui de Demolombe par Guillouard. D'autres, moins heureux encore, n'ont pas laissé d'héritiers juridiques, et leurs livres sont tombés dans un oubli immérité. Tel a été le sort du traité de Ducauroy, Bonnier et Roustain, vrai chef-d'œuvre de doctrine dont les deux premiers volumes ont seuls paru. Le Code civil, comme on le voit, semblable aux montagnes les plus élevées, n'a été accessible, jusqu'à son sommet, qu'à un très petit nombre de travailleurs.

Bien des jurisconsultes se sont rendu compte de cette difficulté et ont limité leurs efforts à une matière déterminée. Proud'hon, doyen de la Faculté de Dijon, s'était d'abord proposé d'écrire un traité complet; mais, arrivé au titre de l'usufruit, il comprit qu'il n'y parviendrait pas. Il se concentra alors sur ce titre du Code civil et étudia ses dispositions avec une merveilleuse pénétration, qui lui valut d'être placé au premier rang parmi les jurisconsultes du dernier siècle.

Valette s'essaya à une autre méthode : il soutenait et voulait prouver que le moyen le plus sûr de faire connaître l'ensemble

(1) Je n'ajouterai pas les noms de MM. Baudry-Lacantinerie, Huc et Planiol parce que ce sont ceux d'auteurs encore vivants.

Digitized by Google

du Code civil était de s'en tenir à un traité élémentaire, précis et clair, pour le fond simple, mais soigné pour la forme. Malgré ses efforts, il n'est pas pourtant parvenu non plus à terminer son œuvre. Il a repris jusqu'à trois fois le premier livre du Code civil, d'abord comme continuateur de Proudhon, puis en son nom personnel. Mais il n'est jamais arrivé à en dépasser les limites. Fort mécontent du succès qu'obtenaient les ouvrages de Troplong, et dans le but d'en combattre l'influence, il entreprit d'écrire un traité des privilèges et hypothèques. Mais, sur ces entrefaites, survint la loi du 23 mars 1855. Cette loi, votée après une discussion trop rapide et tout à fait superficielle, avait moins pour objet direct d'améliorer le régime de la propriété immobilière que de favoriser les Sociétés de Crédit foncier dont on venait de décider la création, notamment à Paris, dans le but de développer l'industrie du bâtiment. Valette, indigné des imperfections de cette loi, brisa sa plume, et le traité des privilèges et des hypothèques resta à son tour inachevé.

Le doyen de la Faculté de droit de Paris, M. Blondeau, avait été, quelque temps auparavant, frappé des difficultés que rencontraient les jurisconsultes à terminer un ouvrage de quelque importance sur le Code civil. Il imagina un procédé nouveau qu'on ne saurait recommander, mais qu'il est permis de rappeler en raison de son originalité et d'après une tradition de l'École dont je ne garantis pas l'exactitude : c'était de commencer par la fin et de finir par le commencement. Demandez dans une bibliothèque de jurisprudence le traité de Blondeau sur la *séparation des patrimoines*, ouvrez-le, et vous constaterez qu'il commence à la page 473. L'auteur devait publier ensuite les 472 premières pages qui auraient été consacrées à une partie de la théorie des privilèges et hypothèques, mais il ne l'a pas fait. Blondeau n'a donc pas été plus heureux qu'un grand nombre de ses contemporains, car s'il n'a pu finir son livre, c'est à condition de ne l'avoir pas commencé.

Le temps ne me permet pas d'apprécier ici avec tous les détails nécessaires ces grandes œuvres, complètes ou incomplètes, écrites au dix-neuvième siècle sur le droit privé. Les noms de Delvincourt, Merlin, Toullier, Proudhon, pour les premiers temps;

Digitized by Google

ceux de Duranton, Demante, Troplong, pour le milieu du siècle; en dernier lieu, ceux de Valette, Colmet de Santerre, Demolombe, sont l'honneur de la science française. Tous ces jurisconsultes sont, avec des nuances plus ou moins accentuées et sauf exception pour Merlin, avant tout des commentateurs du Code civil appartenant à l'école exégétique, pénétrés du même esprit que Toullier, respectant scrupuleusement la loi, mais s'élevant aussi au-dessus de son texte par l'étude de la philosophie et de l'histoire.

L'école synthétique a réuni moins d'adhérents, mais elle a peut-être obtenu un succès plus éclatant et surtout plus durable, grâce au talent et à la science de ses deux représentants les plus illustres, Aubry et Rau, longtemps professeurs à la Faculté de Strasbourg, en dernier lieu tous deux conseillers à la Cour de cassation. Le plan de leur ouvrage a été souvent approuvé et même admiré. Il ne faut cependant pas oublier qu'il a été emprunté à un jurisconsulte allemand, Zachariæ, lequel, à son tour, s'était tout simplement inspiré de la méthode générale adoptée dans les Universités de son pays pour les ouvrages et les cours de Pandectes, c'est-à-dire de droit romain dans ses applications actuelles avant la promulgation du nouveau Code civil.

Ce qui est vraiment remarquable dans l'ouvrage d'Aubry et Rau, c'est l'art avec lequel ils ont brisé l'ordre suivi par le Code civil pour faire rentrer toutes ses dispositions dans des divisions plus logiques et par cela même d'un caractère plus scientifique; c'est un style d'une grande austérité et tel qu'il convient à la science un peu sévère du droit; c'est la place considérable faite à la jurisprudence, discutée avec un esprit judicieux et pénétrant; c'est le soin avec lequel les solutions données dans le texte sont séparées des controverses exposées dans les notes; c'est la connaissance solide du droit romain et de l'ancien droit. Le succès de cet ouvrage n'a pas cessé de croître et il est permis d'ajouter qu'il a contribué à ouvrir la voie nouvelle dans laquelle est tout récemment entré l'enseignement du droit privé.

Cette troisième école est née d'hier; il n'est donc pas encore permis de la juger définitivement. Nous nous bornerons à la saluer avec sympathie, comme le mérite toute tentative de progrès; elle commence à être connue par plusieurs publications de pre-

Digitized by Google

mier ordre et par quelques cours de Faculté. Cette nouvelle école est nettement plus hardie et plus indépendante que ses devancières; elle attribue aux jurisconsultes un rôle plus haut et plus puissant que celui de l'interprète; elle veut que le droit contracte des alliances étroites, non plus seulement avec l'histoire et la philosophie, mais avec toutes les sciences sociales. Rien n'échappe à ses investigations, ni les législations étrangères, ni les questions de l'ordre économique ou politique; en un mot, elle veut faire droit une science d'observation. Le Code civil ne disparaît pas dans ce vaste ensemble de connaissances qu'on impose aux jurisconsultes; on continue à lui réserver une place prépondérante, mais non plus exclusive. D'ailleurs, le temps a marché, des besoins nouveaux ont apparu auxquels on a dû donner satisfaction.

La jurisprudence elle-même s'est émancipée et, empruntant au préteur romain des procédés qui lui étaient familiers, elle a complété ou même parfois modifié le Code civil. La doctrine ne pouvait rester en arrière; elle devait même aller plus loin. Certains jurisconsultes en sont arrivés à considérer la coutume comme une sorte de droit qu'il faut placer à côté de la loi écrite. On a même essayé d'attribuer une certaine force obligatoire aux opinions des jurisconsultes, d'ailleurs sous des conditions assez rigoureuses. Nos prédécesseurs, respectueux de la loi, lui soumettaient leurs doctrines. Plusieurs contemporains, plus audacieux, ne sont pas éloignés d'assujettir à leurs doctrines la loi elle-même. Ils ont rencontré de sérieuses résistances auxquelles ils devaient s'attendre, la lutte est engagée et le moment n'est pas encore venu d'en connaître les résultats. J'aime mieux, en terminant, convier tous les hommes de science et de pratique, amis du bien, pénétrés de l'esprit de justice, désireux d'assurer la paix sociale à une autre œuvre déjà commencée, mais non achevée, et qui, pour être menée à bonne fin, demande autant d'activité que de dévouement.

On a vu de notre temps surgir tout un peuple nouveau, celui des travailleurs. Les lois de la Révolution avaient supprimé les anciennes corporations. Puis, les interminables guerres de la République et de l'Empire avaient suspendu le commerce et l'industrie; les hommes étaient aux armées et non dans les ate-

Digitized by Google

liers. La paix rétablie, le travail reparut; les rapports entre patrons et ouvriers se multiplièrent, se compliquèrent, se transformèrent. On repoussait désormais le patronage pour se placer exclusivement sur le terrain du droit. Mais où se trouvait ce droit des travailleurs? On l'aurait en vain cherché dans le Code civil. Une législation nouvelle s'imposait; on s'est mis à la tâche, tâche particulièrement lourde et difficile.

Dans la lutte pour la vie, l'enjeu n'a jamais été aussi formidable : il y va de la fortune publique, de la liberté des citoyens, du progrès de l'humanité. Il nous faut un second Code. Il a déjà été préparé en partie par un certain nombre de lois. Ce Code du travail doit être inspiré par le même esprit que le Code civil, je veux dire par l'esprit de justice, de sorte que ces deux Codes; loin d'entrer en conflit l'un avec l'autre, se compléteraient réciproquement et se joindraient comme les deux mains du corps social pour apprendre à tous leurs devoirs et assurer le respect de leurs droits.

LE PARTAGE D'ASCENDANT, A L'OCCASION DU CENTENAIRE DU CODE CIVIL,

Par M. Paul Henry, professeur de droit civil à la faculté libre de droit d'Angers.

Le centenaire du Code civil a fait longuement discuter la question de savoir si ce vieux recueil, ayant ainsi atteint le maximum de la vie humaine, ne devait pas, à raison même de son âge, être soumis à une réforme, — totale ou partielle.

Le travail, d'ailleurs fort court, que nous offrons aux lecteurs de la *Revue critique*, a un tout autre objet : outre qu'il n'envisage qu'un point tout spécial, il ne vise, en réalité, que l'interprétation, et non la réforme du Code civil.

Il tendrait à faire rendre à une institution, manifestement sympathique à tous, la fécondité et la vie que le législateur de 1804 entendait lui donner, et que la *glose* malheureusement lui a ravi, en s'éloignant du texte légal.

Cette institution, c'est le partage d'ascendant, tel qu'il est réglementé par les art. 1075 à 1080, C. civ.

Digitized by Google

Cette glose, c'est tout d'abord et surtout l'importation, en pareille matière, des art. 826 et 832, édictés en vue d'un tout autre partage : le partage judiciaire, où ce n'est plus l'affection la plus dévouée, — et généralement aussi la plus éclairée, — mais un sort aveugle qui décide du lot de chacun des copartageants.

C'est encore, pour les partages entre vifs, la décision de la Cour suprême, d'après laquelle, pour ces partages, malgré l'*actualité* et l'*irrévocabilité* qu'ils empruntent à leur forme même, « la lésion de plus du quart, à raison de laquelle la rescision du partage peut être demandée, doit être calculée, d'après la valeur des biens partagés, *au jour du décès du donateur* » (1).

Mais, nous préoccupant surtout du sort des partages testamentaires, nous insisterons principalement sur l'incompatibilité, — manifeste, selon nous, — des art. 826 et 832, avec les dispositions relatives aux partages d'ascendants.

On a reproché amèrement au Code civil le *partage forcé* et la dislocation des patrimoines de famille qui en est la conséquence.

Le tableau se ferait évidemment moins sombre, si l'on débarrassait le partage d'ascendant d'un alliage, également condamné par le texte et par l'esprit de la loi, comme nous espérons le démontrer.

N'est-il pas, dès lors, opportun de saisir l'occasion de la manifestation du centenaire du Code civil, pour s'efforcer de purger ce vieux recueil d'une imputation qui, en se répétant indéfiniment, a pris une telle consistance qu'elle est, pour ainsi dire, passée à l'état d'axiome, et s'est donné toutes les apparences d'une vérité incontestable.

La Cour suprême, — on le sait (2), — ne se demande plus si les art. 826 et 832 sont applicables au partage d'ascendant, mais seulement si le disposant y a, ou non, conformé ses dispositions.

Nous concéderons volontiers qu'en face d'une longue pratique, contraire à notre manière de voir, le fardeau de la preuve nous incombe. Mais cette tâche, en somme, nous semble facile.

(1) 2 juillet 1895 (*Pand. fr. pér.*, 96. 1. 508; D. P. 95. 1. 511).

(2) Comp. *Revue critique*, décembre 1897.

Digitized by Google

L'œuvre du Code civil, sur la délicate question des entraves que peut comporter la liberté de tester d'un père de famille, a été souvent bien méconnue.

Mais ce n'est pas ici le lieu de traiter à fond cette question (1).

Le Code civil exige, sans doute, un partage entre les enfants.

Ce partage s'impose évidemment, du moins pour la quotité non disponible ou réserve, par cela même qu'il ne saurait être question ni de cet héritier unique que le droit commun de nos anciennes coutumes elles-mêmes se gardait bien d'admettre (2), ni de ce successeur testamentaire exclusif auquel il répugnait encore davantage (3).

Mais ce partage, conséquence inéluctable de l'indivision, le Code civil a permis à l'ascendant d'y procéder lui-même, en attribuant à chacun de ses enfants le lot qu'il juge lui convenir, et en y comprenant même les avantages par préciput, que prohibait rigoureusement l'art. 303 de la coutume de Paris, et que l'art. 919, C. civ., autorise, au contraire, expressément :

« C'est ainsi qu'il peut éviter des démembrements, conserver à l'un de ses enfants l'habitation qui pourra continuer d'être l'asile commun, réparer les inégalités naturelles ou accidentelles : en un mot, c'est dans le partage d'ascendant qu'il pourra le mieux combiner, et en même temps réaliser la répartition la plus équitable et la plus propre à rendre heureux chacun de ses enfants. »

Qui parle ainsi? L'un des tenants de l'école qui a mené la campagne que l'on sait, en faveur de la « famille souche » ou du « partage forcé »? Non, certes, mais bien l'un des principaux auteurs de ce code : Bigot-Préameneu, dans l'exposé des motifs où il montrait si bien la raison d'être des partages d'ascendants (4).

Le même orateur, pour justifier la mission de confiance ainsi attribuée à l'ascendant, disait encore (5) : « A qui donc pourrait-

(1) Comp. Paul Henry, *un Préjugé historique sur une question de droit civil français*. (*Revue des facultés catholiques d'Angers*, juin 1891.)

(2) V. not. l'art. 302 de la Coutume de Paris.

(3) Comp. not. les art. 292, 298 et 303 de la Coutume de Paris.

(4) Fenet, t. XII, p. 567.

(5) Fenet, *loc. cit.*

Digitized by Google

on confier avec plus d'assurance la répartition entre les enfants qu'à des pères et mères qui, mieux que tous autres, en connaissent la valeur, les avantages et les inconvénients; à des pères et mères qui remplissent cette magistrature non seulement avec l'impartialité de juges, mais encore avec ce soin, cet intérêt, cette prévoyance que l'affection paternelle peut seule inspirer? »

Le partage d'ascendant a donc été l'objet d'une réglementation spéciale.

L'acte de disposition dont il s'agit est soumis, sans doute, à certaines limites ou conditions; mais il ne saurait être question d'y faire rentrer les articles 826 et 832 : c'est, en effet, en vue d'un partage où les lots sont tirés au sort (Comp. art. 834, § 2), et ne peuvent, dès lors, s'adapter aux convenances de tel ou tel des copartageants, que l'art. 826 décide que chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession, et que l'art. 832, tout en voulant faire éviter, autant que possible, le morcellement des héritages, ajoute aussi cependant qu' « il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur ».

Du Pineau disait jadis, en commentant la disposition de la coutume d'Anjou, relative à l'ancienne indivisibilité des fiefs de dignité : « Le père divise entre ses enfants ce qui est indivisible de sa nature ».

En assignant à chacun de ses enfants le lot qui lui sied le mieux, le père de famille peut aussi aujourd'hui, ce que la loi toute seule, avec son tirage au sort, est fatalement impuissante à réaliser.

L'argumentation de la jurisprudence en sens contraire nous semble bien faible. Le partage d'ascendant serait soumis aux art. 826 et 832, par cela seul qu'il constitue un partage, et au même titre qu'il est rescindable pour cause de lésion (1).

Mais le partage amiable est bien aussi un partage; et cependant, de l'aveu de tous, il échappe à l'application des art. 826

(1) Comp. Lyon, 30 août 1848 (D. P. 49, 2, 57); Cass., 24 juin 1868 (D. P. 68, 1, 289; Toulouse, 31 décembre 1883 (D. P. 84, 2, 81)

Digitized by Google

et 832, tout en demeurant rescindable pour cause de lésion. Or le partage d'ascendant doit se confondre, à cet égard, avec le partage amiable. N'est-il pas également, en effet, un partage d'attribution, c'est-à-dire un partage où les lots sont formés par qui de droit, et en vue des convenances de ceux auxquels ils sont souverainement attribués?

Les incertitudes, les équivoques auxquelles se heurte la jurisprudence signaleraient, au besoin, l'arbitraire de ses décisions.

La Cour de Riom dit, par exemple (1), que les dispositions des art. 826 et 832 cesseraient d'être obligatoires, « si leur application devait entraîner de réels inconvénients ».

La Cour de cassation elle-même proclame, dans son arrêt du 23 novembre 1898 (2), que, « dans un partage d'ascendant, le testateur peut, suivant les circonstances, les convenances ou la situation de ses héritiers, suivant la nature, la consistance de ses biens, ne pas s'astreindre dans la composition des lots en meubles ou immeubles à une rigoureuse égalité. »

Il serait à la fois plus simple et plus logique de séparer radicalement deux théories qui doivent demeurer non moins distinctes que les deux espèces de partages si différentes, auxquelles elles se rattachent.

Nous ne saurions non plus souscrire à cette autre doctrine d'un arrêt précité de la Cour suprême qui laisse indéfiniment en suspens le sort des partages entre vifs, par sa façon d'entendre la lésion pour ces partages, alors même qu'ils auraient été faits dans les meilleures conditions possibles, et en observant la plus parfaite égalité entre les copartageants.

Nous nous refusons à comprendre comment le législateur, en admettant dans les art. 1075 et 1076 le partage entre vifs des *biens présents*, aurait aussi, d'autre part, rendu cet acte impossible, en le traitant, quant à la rescision pour cause de lésion, comme une disposition testamentaire, et en faisant, en réalité, au même point de vue, de *biens présents*, des *biens à venir*.

(1) 29 octobre 1888 (D. P. 90. 2. 310). Comp. Bordeaux, 3 juin 1887 (D. P. 88. 2. 121).

(2) Pand. fr. pér., 99. 1. 115; D. P. 99. 1. 38.

Digitized by Google

Si les solutions que nous combattons n'avaient d'autre inconvénient que de méconnaître la loi, nous n'aurions nullement songé à les attaquer en ce moment. Bien d'autres opinions courantes prêtent, sous ce rapport, à la critique, sans que nous nous avisions de les combattre, à l'occasion du centenaire du Code civil.

Mais ces solutions illégales sont, de plus, déplorables dans leurs résultats. L'indivision est, on le sait, l'une des sources les plus fréquentes des discordes entre les proches. On sait aussi que la lutte est tout particulièrement acharnée entre ceux qui semblaient créés pour s'entendre le plus. Le même phénomène psychologique ne se produit-il pas jusque dans cette grande famille qu'est la patrie elle-même?

Le partage d'ascendant fut destiné par le législateur de 1804 à préserver de ce mal social du moins les enfants ou descendants. Il devait, comme nous l'apprend toujours Bigot-Préameneu, épargner au père de famille « de grandes inquiétudes sur les dissensions qui peuvent s'élever entre les enfants ».

Mais ce qui était destiné à servir d'instrument de paix et d'union est devenu, trop souvent, un brandon de discorde.

La responsabilité n'en incombe-t-elle pas, pour une bonne part, à la jurisprudence?

L'application des art. 826 et 832 notamment a singulièrement augmenté les occasions de conflit. Il y a, sans doute, les tempéraments que l'art. 832 admet lui-même, en voulant qu'on évite, « *autant que possible*, de morceler les héritages et de diviser les exploitations », et que l'on ne fasse entrer dans chaque lot les mêmes espèces de biens « que *s'il se peut* ». Mais quelle mine de procès dans cet « *autant que possible* », dans ce « *s'il se peut* »!

En multipliant les causes de nullité des partages d'ascendants, la jurisprudence, — nous osons le dire, — a compromis l'existence pratique de cette institution féconde.

Nul ne saurait, cependant, en contester les avantages.

Si partisan que l'on soit de l'égalité des enfants, dans la succession comme dans l'affection de leurs parents, selon la vieille formule du moine Marculf (1), on peut cependant partager le senti-

(1) Sicut mihi a Deo donati estis filii, ita et a me sitis æqualiter diligendi

Digitized by Google

ment de Bigot-Préameneu sur l'inconvénient des *démembrements* et sur l'utilité sociale de la conservation d'un foyer commun à la famille, plus ou moins dispersée.

Les amis de la véritable égalité admettront encore, avec Bigot-Préameneu, la réparation, par l'ascendant, des *inégalités naturelles ou accidentelles.*

Tronçon, jadis, pour justifier l'égalité successorale que l'art. 302 de la coutume de Paris établissait, en principe, entre les enfants, sauf pour des biens qui n'existent plus que pour mémoire, « *les héritages tenus en fief ou en franc-alleu noble* », donnait cette gracieuse comparaison : « Les Égyptiens, disait-il, représentent l'égalité par l'hirondelle, laquelle, par une merveilleuse considération, prend garde que l'un de ses petits, qui aura une fois reçu la becquée, n'y revienne pas deux fois. » Mais ce merveilleux instinct sait aussi mettre chacun des membres de la nichée en état de prendre son vol, au moment voulu. N'est-ce pas là, précisément, le rôle du père de famille? Il lui appartient d'assurer à chacun de ses enfants une existence convenable, et, dans ce but, de venir en aide aux faibles, aux déshérités de la fortune, aux victimes de désastres immérités. Il doit tenir compte, en un mot, des nécessités, des convenances de tous. Il convient enfin, qu'au nom de son autorité, respectée par les uns, méconnue par les autres, il récompense la fidélité des premiers, et punisse l'ingratitude des seconds.

Toute cette tâche est singulièrement entravée par les solutions de la jurisprudence.

Mais que pourrait-on donc faire pour y remédier?

Un changement de jurisprudence, — nous le reconnaissons, — ne serait peut-être pas absolument irréalisable. On se rappelle le revirement que Dupin obtint naguère de la Cour suprême sur la fameuse question du cumul de la réserve et de la quotité disponible (1).

Mais nous n'oserions trop l'espérer cependant. Contre une jurisprudence bien fixée, les meilleurs arguments sont trop sou-

et de rebus meis, post discessum meum æqualiter gratulemini... (Liv. II, nº 12).

(1) Pand. fr. chr., t. IV. 1. 136; D. P. 64. 1. 5.

Digitized by Google

vent impuissants devant les tribunaux. Si nous en croyons la préface d'un ancien recueil d'arrêts, paru au commencement du dix-huitième siècle (1), certains esprits reprochaient alors aux jeunes magistrats de chercher à apprendre leur profession dans la lecture de ce genre de recueils, au lieu de l'apprendre dans l'étude des lois. Nous nous demandons si le même reproche ne pourrait nous être adressé aujourd'hui aux vieux magistrats eux-mêmes. On connaît cette boutade de M. de Cormenin : « Qui sait couramment bien son Sirey ou son Dalloz est un jurisconsulte suffisant. »

Il serait donc plus sûr d'user de la suprême ressource d'un appel au législateur lui-même.

La question nous semble de celles qui ont ce privilège, — si rare aujourd'hui, — de ne pouvoir diviser personne.

Nous oserions donc, comme conclusion de ce travail, former un vœu tendant à obtenir du gouvernement lui-même un projet de loi en ce sens.

Ce projet pourrait, d'ailleurs, être conçu dans les termes les plus simples. Une première disposition déclarerait les art. 826 et 832 non applicables aux partages d'ascendants. Une autre assurerait aux partages entre vifs la stabilité que leur enlève la Cour suprême : en retouchant la formule de l'arrêt du 2 juillet 1895, on déciderait qu' « en cas de partage d'ascendant par acte de donation entre vifs, la lésion de plus du quart à raison de laquelle la rescision du partage peut être demandée, doit être calculée d'après la valeur des biens partagés, estimés *au jour de la donation* ».

Ces deux dispositions seraient ajoutées au texte actuel de l'art. 1079. Elles rendraient ainsi toute sa portée bienfaisante à l'une des meilleures institutions du Code civil; et rien, — nous nous plaisons à le répéter, — ne répondrait mieux à l'objet même du centenaire qui se célèbre en ce moment.

PAUL HENRY.

(1) *Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse*, de Jean de Catellan.

Digitized by Google

LES COALITIONS DE PRODUCTEURS DEVANT LA JURIDICTION CIVILE (*Suite et fin*) (1),

Par M. B. Raynaud.

II.

Les coalitions de producteurs rencontraient dans notre législation un autre texte autrement dangereux, parce que plus vague et plus incertain, l'art. 1131 qui dispose :

« L'obligation sans cause ou sur une fausse cause ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet. »

Et l'art. 1133 définit, comme on sait, la cause illicite :

« La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. »

L'ordre public, pour relatif qu'il soit, comprenait et comprend encore le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, posé par les lois révolutionnaires, notamment par le décret des 2-17 mars 1791, dont l'art. 7 porte :

« A compter du 1er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon. »

La coalition de producteurs est toujours une limitation de la concurrence (2). Dès lors on ne devait pas manquer de faire application de l'art. 1131 à notre matière.

C'est ainsi que, surtout dans les trois premiers quarts du dix-neuvième siècle, la jurisprudence annule les coalitions de producteurs comme contraires à la liberté du commerce et de l'industrie.

Un arrêt de Cassation du 18 juin 1828 (3) marque bien l'opinion de la jurisprudence en cette matière.

Il s'agissait d'un traité passé le 23 janvier 1818 entre huit fabricants de faïences : ceux-ci avaient constitué une société en participation et signé un traité dont voici les principales clauses :

(1) Voir le numéro de juin 1904.

(2) Cf. Martin St-Léon, *Cartells et trusts*.

(3) Civ. rejet 18 juin 1828, D. J. G. *Obligations*, 613.

Digitized by Google

1° Chacun des huit fabricants ferait porter à un magasin commun toutes les faïences fabriquées dans sa manufacture;

2° Ces faïences ainsi déposées seraient admises en compte-courant, d'après un certain tarif annexé au traité, par une commission de trois fabricants signataires qui, chacun à son tour, serait préposé à la fixation du tarif;

3° Chacun serait crédité de la quantité et nature des faïences par lui déposées : il serait débité des remises à lui faites et il serait fait des répartitions mensuelles du produit des ventes.

... Enfin, chacun des fabricants associés renonçait pendant les dix années que devait durer la société, à toutes ventes des produits quelconques de sa manufacture par d'autres moyens que ceux de la société.

C'était, avant la lettre, une société conçue sur le type de nos plus récents cartells.

Enfin une contravention de 30,000 fr. était stipulée comme clause pénale contre celui qui occasionnerait la dissolution de la société par infraction à une des dispositions de l'acte.

Bientôt après, Bonneau, un des associés, est condamné en première instance pour inobservation des clauses du traité. Il plaide en appel la nullité absolue du traité comme contraire à la liberté du commerce et de l'industrie. La Cour de Bourges, pour admettre cette thèse, tire argument de la possibilité pour les associés d'écarter tout concurrent éventuel, étant données les conditions très strictes de l'entente et la Cour de cassation rejette le pourvoi contre cet arrêt.

Elle fait plus; elle pose en principe que l'arrêt qui le décide ainsi ne contient qu'une appréciation de fait qui échappe à la censure de la Cour suprême.

Ainsi précisée, on aurait pu croire que la théorie de la Cour de cassation amènerait l'impossibilité absolue pour les coalitions de producteurs d'échapper à l'art. 1131 : d'une part, en effet, le principe de la concurrence est reconnu, en conformité d'ailleurs avec les idées régnantes à l'époque, sans aucune réserve, et d'autre part, en déclarant qu'il y a là une question d'espèce, soumise à l'appréciation des juges du fait, la Cour suprême semble écarter toute possibilité de théorie juridique.

Digitized by Google

Et pendant longtemps les tribunaux se conforment à cette jurisprudence.

C'est ainsi que les décisions les plus contradictoires sont rendues par suite de cette appréciation souveraine en fait.

Le plus souvent, les tribunaux annulent comme contraire à l'ordre public la coalition de producteurs :

En 1840 et 1846, les marchands de bois de Calais, « voulant mettre un terme à leur concurrence », s'obligent à fixer de concert leurs prix d'achat et leurs prix de vente de manière à s'assurer un bénéfice de 4 ou 5 0/0 : la convention est d'abord exécutée, mais l'un d'eux s'y refuse; il est assigné par ses collègues.

Le tribunal de Calais et la Cour de Douai (1) déclarent nulle et de nul effet la convention alléguée comme contraire à la liberté du commerce, et par conséquent à l'ordre public en ce que, par une espèce de coalition, elle supprimait la concurrence.

Nombreuses sont les décisions en ce sens : Nancy, 23 juin 1851, D. 53. 2. 99; Cass. Req., 11 févr. 1879, D. 79. 1. 345; S. 79. 1. 188, dans l'affaire célèbre des fabricants d'iode; Nancy, D. 75. 5. 272; Cass. civ., 13 janv. 1879, D. 79. 1. 77.

Mais bientôt un nouveau courant se dessine dans la jurisprudence : il était dû, d'une part, à l'appréciation souveraine en fait des cours et tribunaux jugeant souverainement s'il y avait ou non coalition : les faits forcent ici, en quelque sorte, la main aux juges; il est des cas où l'intention d'accaparement est si éloignée de l'esprit des producteurs que la reconnaissance de leurs engagements commerciaux s'impose.

D'autre part, l'idée de liberté du commerce et de l'industrie évolue et on ne fait plus de ce principe une application absolue : on distingue suivant les cas et peu à peu la théorie se précise : ce principe, autrefois si absolu, comporte, en effet, en dehors des coalitions, d'autres applications :

Renonciations émanées d'un commerçant ou d'un industriel, généralement concomitantes à la cession d'un fonds de commerce;

(1) Douai, 13 mai 1851, D. 53. 2. 27; S. 51. 2. 733.

Digitized by Google

Renonciations imposées à un associé par le pacte social ou par une convention concomitante à la liquidation de la société;

Renonciations consenties par un employé ou un ouvrier (1).

Or dans ces divers cas la jurisprudence, par un lent travail, dégage peu à peu cette idée que la liberté du commerce et de l'industrie peut être restreinte, pourvu qu'elle ne soit pas supprimée. Comme le dit formellement un arrêt récent, qui résume sur ce point la jurisprudence (2), « la liberté de faire le commerce ou d'exercer une industrie peut être restreinte par des conventions particulières, pourvu que ces conventions n'impliquent pas une interdiction générale et absolue, c'est-à-dire illimitée tout à la fois quant au temps et quant au lieu; la restriction est donc valable lorsque, librement consentie, elle est perpétuelle, mais limitée à un lieu déterminé, comme aussi lorsque, s'étendant à tous les lieux, elle ne doit être observée que pendant un certain temps. »

On conçoit qu'une pareille formule, progressivement dégagée (3), devait avoir sa répercussion en matière de coalition de producteurs.

Le premier arrêt vraiment significatif qui écarte, en notre matière, l'application de la cause illicite est un arrêt de la Cour de Paris du 14 avril 1891 (4).

(1) Sur tous ces points, cf. Pic, *Traité de législation industrielle*, p. 165 et suiv.

(2) Cass. 2 juillet 1900, Pand. fr. pér. 1902. 1. 15; D. 1901. 1. 294.

(3) Cass. 9 mai 1888, Pand. fr. pér. 88. 1. 319; D. 89. 1. 76; Paris, 31 mai 1873, D. 76. 2. 203; Cass. Req. 3 mars 1868, D. 68. 1. 481; Cass. Req. 6 août 1878, D. 79. 1. 400.

(4) Pand. fr. pér. 92. 2. 51; *Gaz. Pal.* 1891. 1. 631. On cite parfois deux arrêts plus anciens: Cass. Req. 4 janv. 1842, D. J. G., *Obligations*, n° 625; Lyon. 18 nov. 1848, D. 49. 2. 69, qu'il nous semble utile d'écarter : le premier validait une convention entre deux propriétaires indivis d'une même usine qui, l'exploitant successivement, s'interdisaient d'en vendre les produits au-dessous d'un prix péterminé.

Le second visait l'hypothèse où des fabricants s'entendaient pour avoir un entrepositaire commun et où la fixation du prix n'était qu'une base, par rapport à cet entrepositaire, pour asseoir le droit de commission et la proportion des avances à faire. Ni dans l'un ni dans l'autre cas il n'y avait en réalité coalition de producteurs.

Digitized by Google

Un autre arrêt formule mieux encore la nouvelle jurisprudence : à Grenoble, huit fabricants de céramique s'étaient associés pour ne livrer et ne vendre leurs produits, à l'exception des tuyaux et de la poterie, qu'à la société, au fur et à mesure des besoins et dans la proportion de leurs apports et parts d'intérêts : le traité est conclu pour neuf ans et applicable à Grenoble et à dix-neuf autres communes voisines.

Sur le grief tiré de la nullité de la société par application des art. 1131 et 1133 du Code civil, la Cour répond (1) :

« Attendu que le traité intervenu entre plusieurs fabricants, à l'effet de mettre en commun les mêmes marchandises pour les vendre à prix égal, n'a rien absolument de contraire à l'ordre public, ni d'illicite, alors que, comme dans l'espèce, les négociants qui ont ainsi contracté ne représentent dans la région, par le nombre et l'importance, que la minorité des producteurs desdites marchandises; qu'ils n'ont stipulé, les uns et les autres, que pour un laps de temps limité et en vue d'un rayon étroitement circonscrit; que les prix de leur tarif, loin d'avoir été fixés en chiffres invariables, sont restés soumis aux fluctuations du marché et dépendront des délibérations de l'assemblée des sociétaires, et que les parties ont eu pour but non de surélever le cours de leurs produits en leur attribuant une hausse factice, mais *d'empêcher leur avilissement en atténuant les ardeurs et les effets de la concurrence locale.*

« Attendu enfin que si aucune clause de l'acte social ne fait échec aux principes de la liberté du commerce et de l'industrie, il n'est relevé contre la Société des tuileries aucune délibération, aucune démarche, aucun agissement susceptible de présenter ce caractère; qu'aucune preuve n'est faite, ni même sollicitée pour justifier le reproche qu'on lui adresse d'avoir voulu accaparer le marché et créer le monopole; qu'en fait non seulement les prix qu'elle a établis n'ont pas cessé d'être en harmonie avec le jeu naturel de l'offre et de la demande, mais qu'ils ne paraissent même pas avoir jamais été supérieurs à ceux des fabriques similaires restées en dehors de la société; que les tiers intéressés

(1) Grenoble, 1er mai 1894, D. 95. 2. 221.

Digitized by Google

n'ont fait entendre aucune plainte et qu'à tous les points de vue, dès lors, la nullité proposée est sans fondement. »

C'est encore le même raisonnement qui se trouve reproduit dans un jugement du tribunal de la Seine du 28 septembre 1898 (1) des plâtriers avaient de même établi un comptoir de vente en commun. Le tribunal se livre à une longue analyse de la convention, où il constate que le chiffre de la production de chacun n'était pas absolument fixe. Du moment que « les conventions incriminées apparaissent surtout avoir eu pour but non de limiter la production, et par suite d'en faire monter le prix, mais de la réglementer, alors surtout qu'il ne s'agit pas d'une marchandise unique, mais au contraire d'un produit répandu en grande quantité et un peu partout », le tribunal déclare ce trust partiel parfaitement valable.

Enfin un arrêt de cassation du 1er août 1900 (2) vient consacrer cette jurisprudence : ici il s'agissait de fabricants de velours de Saint-Etienne qui, lors d'une crise industrielle en 1894 et dans le but d'éviter un abaissement de salaires, s'étaient engagés les uns envers les autres à ne pas livrer de chargements de velours satin, tant à la ville qu'à la campagne, au-dessous de certains prix déterminés et avaient assuré l'exécution de la convention par une clause pénale. Un arrêt de Lyon du 8 juillet 1898 avait validé ce cartell : la cour suprême rejette le pourvoi contre l'arrêt de Lyon.

« Attendu que le dit arrêt, interprétant sans la dénaturer la susdite convention, déclare qu'elle n'était limitée ni quant aux lieux, ne s'appliquant qu'au travail effectué à Saint-Etienne et dans les environs, ni quant à la durée, devant prendre fin avec les circonstances passagères qui lui avaient donné naissance; que cette interprétation est souveraine; qu'il suit de là que l'obligation contractée en 1894 par Roux (c'est le demandeur en cassation) était licite puisque l'interdiction qui en résultait *n'était ni générale ni absolue;* que la clause pénale était également licite et qu'en condamnant Roux à la payer, à raison de l'inexécution

(1) Pand. franç. pér. 1900. 2. 33.
(2) Pand. fr. pér. 1901. 1. 544; D. 1900. 1. 507.

Digitized by Google

de ses engagements, l'arrêt attaqué n'a violé aucun des articles visés au pourvoi. »

Ainsi les art. 1131 et 1133 sur la cause illicite ne sont plus désormais applicables aux coalitions de producteurs, du moment que la concurrence est seulement restreinte et non supprimée, du moment que l'interdiction de vendre ou de produire n'est ni générale, ni absolue : à cet égard, trois éléments d'appréciation sont soigneusement à envisager : le temps pour lequel la convention d'entente est conclue, l'objet sur lequel elle porte, les lieux où elle s'appliquera.

C'est ainsi que, pour annuler au point de vue civil les coalitions de producteurs, les décisions les plus récentes déclarent qu'elles suppriment toute concurrence (1).

Dans l'affaire du syndicat des cuivres, la société américaine la Tamarack avait vendu à la société des métaux toute sa production de cuivre pendant trois années à partir du 1er janvier 1888 : la Cour annule cette convocation comme contraire au principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Voici le considérant essentiel :

« Considérant qu'il est à remarquer que dans ces trente-sept contrats (2) ayant tous un type commun, Secrétan a fait, directement ou indirectement, engager les sociétés minières à lui fournir, pendant les trois années fixées pour la durée de leur convention, l'intégralité de leur production et, par cela même, imposé l'obligation de limiter cette production aux quantités qu'elles avaient à livrer : que dans ces conditions il est donc certain que si Secrétan ne se rendait pas, à l'aide de ces traités, le maître absolu du marché du cuivre, il se trouvait en mesure d'exercer une influence prépondérante sur le cours de cette marchandise et de le maintenir, suivant les exigences des conditions

(1) En ce sens : Paris, 18 déc. 1890, *Rev. des soc.*, 1891, p. 90; Paris, 25 mai 1892, *Rev. des soc.*, sept. 1892; Périgueux, 2 juin 1899; Bordeaux, 2 janv. 1900, D. 1901. 2. 150.

(2) Secrétan, au nom de la Société des métaux, avait tenté d'accaparer la production du cuivre dans le monde entier et, pour cela, passé diverses conventions avec 37 mines anglaises, américaines, suédoises, espagnoles et autres pour s'assurer la domination presque totale du marché.

Digitized by Google

mêmes de sa gigantesque spéculation, à un chiffre supérieur à celui que devait déterminer le jeu naturel de l'offre et de la demande. »

La Cour établit ensuite que les sociétés minières en traitant ont connu le projet de Secrétan et qu'elles ont même stipulé une participation aux bénéfices pouvant résulter de l'entreprise.

Elle trouve dès lors qu'il y a « coalition dans le but de centraliser entre les mains de la Société des métaux la plus grande partie de la production du cuivre dans le monde entier, de la rendre maîtresse absolue du marché pour la vente de cette marchandise, tout au moins de lui laisser une influence prépondérante sur la fixation du cours et de paralyser *toute légitime. et libre concurrence* (1).

C'est exactement cette même théorie qui se retrouve dans l'affaire des fabricants de chaux, réunis sous le nom d'*Union des chaux de Saint-Astier :* sous les deux formes qu'elle revêt successivement, association en participation, société en nom collectif, c'est la suppression de la concurrence qui entraîne la nullité, le tribunal de Périgueux et la Cour de Bordeaux estiment que l'entente avait pour but d'empêcher et de prévenir la formation à Saint-Astier de fabriques concurrentes.

Ainsi voyons-nous réalisés par la jurisprudence ces vœux que formulait déjà, en 1889, M. E. Aynard dans une discussion à la société d'économie politique de Lyon sur les syndicats d'entente (2).

« Le syndicat est une forme d'association qui doit être respectée.

« Le syndicat doit être réputé nuisible et abusif lorsqu'il tend à fausser profondément la loi de l'offre et de la demande et à supprimer la concurrence.

« Il convient de ne punir de leurs agissements que les syndicats qui prendraient un caractère dolosif. »

Un dernier obstacle pourrait encore aujourd'hui s'opposer à l'existence des coalitions de producteurs et permettre un retour à l'application des art. 1131 et 1133. Il peut en effet exister des

(1) Cf indications ci-dessus : Bordeaux, 2 janvier 1900.

(2) *Annuaire de la Société*, 1888-89, p. 42.

Digitized by Google

ententes industrielles où l'union entre les fabricants soit si étroite que l'on songe à leur faire application d'un autre principe : n'y aurait-il pas là, de la part de leurs membres, un abandon du droit inaliénable de faire un emploi libre de son activité et de son intelligence ?

Il ne semble pas que les tribunaux aient eu jusqu'ici à se prononcer sur ce point. L'hypothèse est cependant facile à imaginer et de réalisation pratique : voici un trust tout puissant qui domine sur une grande partie de l'industrie : un concurrent possible apparaît : on l'englobe dans le trust à condition qu'il renonce à établir aucune maison concurrente pendant un temps déterminé ; l'interprétation ci-dessus, admise du principe de la liberté et du commerce et de l'industrie, conduirait à valider cette convention, puisque la renonciation ne serait ni générale ni absolue. Mais ici, elle porte sur l'emploi de l'activité et de l'intelligence même de l'intéressé : on touche à la personnalité économique du fabricant. Dès lors, il se pourrait que la convention fût annulée comme portant atteinte à la liberté imprescriptible de travailler que garantit la loi de 1791. Les solutions de jurisprudence manquent sur ce point, mais la doctrine paraît se prononcer en ce sens.

Voici à peu près comment on pourrait formuler la théorie en s'appuyant sur l'opinion du jurisconsulte allemand Lemberg (1) :

« La personnalité économique consiste dans la somme des connaissances et aptitudes propres à une application économique acquise régulièrement dans l'exercice d'une activité économique et au moyen de cet exercice. » Ainsi, tel industriel a acquis une spécialité professionnelle dans l'industrie du sucre : peut-on par un trust l'exproprier, en quelque sorte, de cette direction normale de son activité ?

Sans doute pour apprécier la validité des clauses d'interdiction de ce genre, il faudrait rechercher en fait quel est le développement de la personnalité économique du fabricant et dans quelle

(1) Lemberg, *Vertragmæssige Beschrænkungen der Handelsund Gewerbefreiheit*. Breslau, 1888. L'ouvrage pose la question plus générale de savoir dans quelle mesure la liberté de l'individu peut être limitée par contrat.

Digitized by Google

mesure cette convention suspend son activité économique (1). L'idée d'ordre public pourrait donc reparaître ici dans certains cas.

III.

Enfin l'évolution de la jurisprudence au sujet des coalitions de producteurs devait aller encore plus loin : leur reconnaître une forme légale, leur éviter l'application des art. 1131 et 1133 du Code civil sur la cause illicite, c'était bien; ce n'était pas encore assez : il fallait sanctionner les conventions passées; on arrivait ainsi à la reconnaissance juridique formelle au point de vue civil, toujours dans le cas où l'entente limite seulement la concurrence sans la supprimer.

Trois affaires récentes nous permettront d'examiner sur ce point l'œuvre des tribunaux; les décisions sur ce point sont rares, il ne faut pas s'en étonner; nous savons que du moment où l'accord cesse d'exister entre fabricants dans le cartell ou le trust, il n'a guère plus chance de subsister; l'obligation imposée par la loi est insuffisante quand elle ne trouve plus pour l'exécuter qu'un récalcitrant et un mécontent. Aussi, dans des procès de ce genre, est-ce surtout l'exécution des engagements pour le passé plus encore que des astreintes pour l'avenir qui font l'objet du débat.

Dans l'affaire précédemment citée (2) du Comptoir des plâtriers, le comptoir obtient l'exécution des conventions sur plusieurs points importants; le tribunal ne fait pas droit à la demande du co-associé récalcitrant qui voulait obtenir la restitution d'une somme importante par lui versée au comptoir; ce contrat, d'après les conventions, engage les parties contractantes.

Le tribunal discute ensuite, à propos d'une demande reconventionnelle de dommages-intérêts, si un préjudice a été causé par le Comptoir à un des associés, et pour repousser l'existence de ce préjudice, il s'appuie sur les conventions elles-mêmes; la partie

(1) En fait, la question ne se présentera pas comme elle se pose pour l'ouvrier, à cause de la spécialisation moins grande du patron ou de l'industriel.

(2) Paris, Trib. comm. 28 sept. 1898, Pand. fr. pér., 1900. 2. 33.

Digitized by Google

qui réclamait la nullité des conventions prétendait que le comptoir lui aurait causé un préjudice en le privant d'une importante clientèle.

Mais, répond le tribunal, le fait n'est pas prouvé; au surplus, les dix bateaux de pierre à plâtre (c'est la commande en question), eussent-ils été livrés par d'autres fabricants, Belin et Cie (ce sont les demandeurs en dommages-intérêts) n'ont pour cela perdu quoi que ce soit de leurs droits de livraison résultant des conventions elles-mêmes, car ils pouvaient placer ces quantités ailleurs; en supposant qu'ils n'aient pas trouvé d'autres placements et que du fait de cette non-livraison ils aient été en retard à la fin de l'année 1896, ils auraient touché d'une part une indemnité de 1 franc par tonne de retard et, d'autre part, ils auraient touché leur répartition de bénéfices mensuels sur leur droit total de livraison, répartition s'appliquant non seulement aux quantités livrées, mais aussi à celles non livrées. Il n'y a donc de ce chef aucun préjudice.

Il est curieux de voir ainsi les tribunaux non seulement déclarer valable la convention d'entente, le cartell de vente, mais de plus s'appuyer sur elle pour motiver leurs décisions judiciaires.

Dans une seconde affaire du Comptoir général des plâtres (1), la question de l'exécution des conventions entre producteurs est toujours au premier plan : ici encore les tribunaux ont accordé leur sanction aux conventions d'entente sur plusieurs points.

Un certain nombre de fabricants de plâtre, sur l'initiative de M. Eyckens, courtier en marchandises, s'étaient réunis en un Comptoir général des plâtres; les adhérents s'engageaient à limiter leur production et à se répartir les ventes dans des proportions déterminées.

Mais bientôt un des adhérents, M. Gallet jeune, refuse de fournir ses déclarations de livraisons et d'effectuer le paiement des relevés établis par M. Eyckens en exécution des conventions.

(1) Trib. comm. de la Seine. 15 déc. 1900, Cour d'appel de Paris, 23 juillet 1902 cités *supra*.

Digitized by Google

Le comptoir assigne Gallet jeune (1) en paiement du montant de ces relevés et en production des déclarations de livraisons. Le tribunal de commerce de la Seine, faisant l'application des accords produits, condamne le défendeur aux sommes demandées et, pour l'avenir, l'oblige à fournir ses déclarations de livraison, en sanctionnant la clause pénale du contrat : une pénalité de 10 francs par jour de retard.

La Cour de Paris confirma le jugement dans l'ensemble, mais le modifia sur un point pour se rapprocher davantage des articles de la convention.

Pour le passé, elle supprime la condamnation de 10 francs par jour de retard du jour de la demande au jour futur de la remise des déclarations et la maintient seulement pour le temps écoulé entre la date de l'omission et la date de la demande reconventionnelle de Gallet.

« Attendu que cet article n'a pas entendu viser le cas où un procès s'élèverait sur la nullité de la convention même, ni appliquer la pénalité à toute la durée de l'instance. »

Pour l'avenir, elle le condamne à communiquer à Eyckens ses déclarations de livraisons et tous documents complémentaires, et ce à peine de 10 francs par jour de retard.

Ainsi exécution stricte des conditions de l'accord tant au point de vue de l'objet même de l'entente que sur la clause pénale, telle est la décision très intéressante qui innove en notre matière.

La même solution est encore apportée par le tribunal de Briey et la Cour de Nancy, dans l'affaire du Comptoir de Longwy (2), par jugement du 14 février 1902 (3) et par arrêt du 29 novembre 1902.

Dans cette affaire, un des sociétaires du Comptoir, la Société

(1) Gallet avait répondu par une demande reconventionnelle en nullité de la convention : nous avons parlé du but de cette demande ci-dessus, p. 00.

(2) On sait que le Comptoir de Longwy est une entente industrielle entre producteurs de fonte, qui s'est formée pour l'achat aux associés et la revente en France et dans les colonies, de toutes les fontes brutes qu'ils possèdent en Meurthe-et-Moselle. Pour les détails, cf. Dolléans, *De l'accaparement*, p. 340 et suiv.

(3) *Echo des Mines et de la Métallurgie*, 1902.

Digitized by Google

de Villerupt-Laval-Dieu, attaquait le Comptoir au sujet des marchés par lui passés. Ce dernier, en effet, venait, à la fin de 1900, de passer des marchés avantageux avec les fondeurs, clients du Comptoir. Mais bientôt une crise soudaine éclatait, entraînant la baisse de tous les produits métallurgiques et, par suite, du cours de la fonte. Les clients liés par les marchés se déclarent hors d'état de les exécuter. Le Comptoir, au lieu d'exiger l'exécution rigoureuse des traités, les reporte d'une année et leur substitue provisoirement des marchés moins onéreux pour sa clientèle, moins avantageux pour lui, qu'on appela des marchés intercalaires.

Les membres de la société formant le conseil d'administration approuvent tous, sauf la Societé de Villerupt-Laval-Dieu qui exécute les nouveaux traités, mais refuse d'en subir la perte. On plaide sur les droits du conseil d'administration du Comptoir en matière de vente, en interprétation des statuts.

L'intérêt du jugement est d'abord dans la définition très exacte qu'il donne du Comptoir :

« Le Comptoir de Longwy est un syndicat comprenant les principales sociétés métallurgiques du bassin de Longwy ; son but principal est de régler les opérations particulières de ses associés *d'après des vues d'ensemble et au mieux de l'intérêt général de la production d'une grande industrie.* »

Il est ensuite dans l'effort remarquable qui est fait pour préciser la forme juridique du contrat intervenu entre le Comptoir et ses associés pour la vente de leur production :

Tandis que le demandeur soutenait que le Comptoir vis-à-vis de ses membres est acheteur pur et simple, le tribunal répond que le contrat tient à la fois de la vente et de la commission :

« Considérant que le contrat intervenu entre la société demanderesse et le Comptoir tient à la fois de la vente et du contrat de commission ; qu'il tient de la vente en ce que le sociétaire lui livre sa fonte et acquiert sur celui-ci une créance pour le paiement éventuel de ce qu'il lui a fourni ;

« Considérant que le Comptoir, en prenant livraison de la fonte, ne prend que l'engagement de chercher à la vendre sur le marché et de payer chaque associé, suivant la quantité de fonte

Digitized by Google

par lui livrée au Comptoir, et d'après les sommes que cette vente a produites; que ces sommes sont déterminées par la livraison du mois d'abord, du semestre ensuite (art. 38 des statuts) : que ce sont elles qui constituent d'abord le prix provisoire, ensuite le prix définitif dû par le Comptoir qui ne doit que cela;

« Considérant, dès lors, que le prix revenant à chaque sociétaire n'est pas déterminé au moment des livraisons par lui faites au Comptoir; qu'il n'est déterminé et ne devient connu que postérieurement à la vente faite par ce dernier à des tiers. »

De cette analyse de la fixation du prix, le tribunal conclut que le contrat tient de la commission et ne saurait être une vente pure et simple, alors que « le prix est fixé par le résultat de la vente faite par l'acheteur et n'est payable qu'après cette deuxième vente. »

Nous avons tenu à donner dans son entier le raisonnement du tribunal pour montrer avec quel soin il est entré dans l'analyse de la convention.

La Cour de Nancy, d'ailleurs, accepte cette manière de voir et déclare que le contrat n'est pas une vente entre le Comptoir et ses sociétaires, mais « un contrat *sui generis*, créé par la volonté des parties, *clairement exprimée dans les statuts qui forment leur loi.* »

De là le tribunal et la Cour déduisent aisément que le Comptoir, nanti des fontes fournies par les usines syndiquées, les vend à sa clientèle par des marchés dont il règle les conditions.

L'arrêt de la Cour de Nancy n'est, au fond, qu'une longue discussion des droits des parties en interprétation des statuts. La Cour reproche à la société appelante de n'avoir pas usé de son droit de réclamation, conformément au pacte social : un art. 27 § 2 prévoit en effet l'hypothèse : « Chaque associé pourra refuser de participer à tous marchés, quelle qu'en soit l'importance, sous la condition de subir, sur son quantum de production, une réduction égale à sa part proportionnelle dans ces marchés. »

Or, la Compagnie de Villerupt n'avait pas protesté tout d'abord; à la réunion des sociétaires, elle accepte d'abord, puis fait des

Digitized by Google

réserves : ce n'était pas le moyen prévu aux statuts de refuser un marché.

« Attendu qu'elle a, au contraire, continué ses livraisons et en a encaissé les prix; que, sans doute, elle a cru devoir, sur ses factures, renouveler ses réserves, mais qu'elles étaient forcément inopérantes et sans valeur, puisqu'elles ne pouvaient équivaloir à un refus formel qui, seul, pouvait la dégager vis-à-vis du Comptoir; que les fournitures qu'elle opérait régulièrement étaient d'ailleurs exclusives d'une pareille intention; qu'il convient de remarquer que le refus, s'il avait été réellement formulé par la Société de Villerupt, était soumis, pour être valable, à la condition consistant dans la réduction proportionnelle qu'elle aurait dû subir dans son quantum de production; que cette condition du pacte social n'a jamais été accomplie en ce qui la concerne, puisqu'il est démontré qu'elle a continué à produire et à fournir comme si elle n'avait jamais fait aucune réserve. » Ainsi l'appelante n'a pas eu recours à la seule voie qui lui était ouverte pour légitimer sa résistance, l'exécution des statuts.

Ainsi le pacte social pour apprécier les pouvoirs et les droits du Comptoir, le pacte social pour apprécier la conduite de la Société de Villerupt : on ne peut désirer une reconnaissance juridique plus formelle de la coalition de producteurs (1). La Cour ajoute ce dernier attendu qui montre bien le point de vue nouveau où elle s'est placée : la nullité n'est plus en cause :

« Attendu, en ce qui concerne les réserves faites par l'appelante en vue d'une instance ultérieure en annulation de la société anonyme constituant le Comptoir métallurgique de Longwy, *que cette question n'a pas de rapport direct avec le litige actuellement soumis à l'appréciation de la Cour.* »

En serait-il de même au point de vue de la validité juridique d'une simple entente verbale, qui aurait réalisé une coalition industrielle? L'affirmative semble s'imposer, sauf les difficultés de preuve. La question n'a pas été tranchée par les tribunaux (2). Mais il semble bien qu'il n'y ait pas lieu de distinguer

(1) La Société de Villerupt perdait son procès en 1re instance et en appel.

(2) Cf. cependant Trib. de comm. Périgueux, 2 juin 1899, où il semble bien qu'une convention *verbale* ait été examinée par le tribunal, D. 1901. 2. 150.

Digitized by Google

entre le caractère écrit ou parlé de la convention, relativement à ses effets juridiques.

IV.

Que faut-il penser à la fois au point de vue économique et au point de vue juridique de la situation présente?

La jurisprudence actuelle peut à peu près se résumer de la manière suivante : une entente industrielle, cartell ou trust, a-t-elle pour but une organisation rationnelle de la production, le nombre des cours et la limitation de la concurrence? — Est-elle seulement, comme on l'a dit (1), une « sorte d'assurance mutuelle contre les risques d'instabilité des cours » — non seulement elle est valable et licite, mais les tribunaux ont tendance à sanctionner juridiquement les engagements passés entre associés.

Est-elle, au contraire, un syndicat d'accaparement ou de monopolisation? Tend-elle à supprimer le commerce? la nullité pour cause illicite lui sera applicable.

Il y a donc les bons et les mauvais trusts, les bons et les mauvais cartells. Sans doute, entre les deux extrêmes, les nuances se succèdent et à la limite ce sera bien souvent une question d'espèce à trancher pour résoudre le problème de la validité ou de la nullité de l'entente.

En un mot, appréciation absolue au point de vue civil par les tribunaux, de la validité et de la nature des ententes industrielles, tel est le système français (2).

Au point de vue économique, il faut avouer que le système paraît satisfaisant : il a permis au mouvement d'organisation industrielle de se développer en France assez rapidement pendant ces dernières années. Sans doute, les comptoirs de vente, unions, syndicats se présentent avec une assez grande variété d'aspects, mais n'est-ce pas là un avantage que cette souplesse qui corres-

(1) M. Thisse, note, Pand. fr. pér., 1900. 2. 33.

(2) Il semble que cette solution ait paru assez arbitraire aux industriels intéressés, mais encore préférable à toute réglementation. Cf. *Compte-rendu du Congrès du commerce et de l'industrie*, 1900, p. 90.

Digitized by Google

pond à la richesse de la vie et au but précis que chaque groupement se propose.

On a d'ailleurs adressé à notre régime actuel deux critiques :

D'abord, [a-t-on dit, c'est un besoin et une nécessité même pour ces ententes que la possibilité de rester secrètes : l'action sur les prix n'est vraiment efficace vis-à-vis du public que si elle peut se dissimuler. Or, à ce point de vue, dès que les ententes veulent revêtir une forme juridique plus adaptée, la nécessité de la publicité s'impose, soit déclaration de l'association, soit publicité de la société. Mais l'objection ne nous semble pas porter pour un double motif : en premier lieu, l'accord conventionnel secret avec stipulation de clauses pénales reste toujours possible; en second lieu, la nécessité du secret se fait de jour en jour moins sentir : les idées d'organisation industrielle pénètrent de plus en plus et la récente enquête sur les cartells allemands (1) nous montre, dans un pays voisin, l'état de l'opinion à cet égard.

On a, en second lieu, regretté que le régime actuel ne reconnût pas toujours aux ententes la personnalité morale, ce qui, dans bien des cas, facilite la procédure en cas d'inexécution des conventions : mais, ici encore, on peut répondre que si l'entente emploie la forme société, il lui sera possible d'acquérir cette personnalité : même au cas où elle se constituerait sous la forme association, grâce à la petite personnalité, le même résultat serait obtenu.

En un mot, à ce double point de vue, les inconvénients reprochés paraissent disparaître dans la mesure même où l'entente prend une forme juridique plus accentuée. C'est une question d'appréciation pour les membres de l'entente.

Au point de vue juridique, la discussion a surtout porté autour de l'art. 419 du Code pénal : nous n'avons pas à la reproduire ici; au point de vue civil, on peut sans doute regretter l'absence d'un régime certain, craindre des revirements toujours possibles de jurisprudence. Cet inconvénient est encore aggravé par la Cour de cassation qui admet, comme on l'a vu, que c'est une

(1) Musée Social, ann. 1903, p. 109, p. 147.

Digitized by Google

question de fait, par suite ne relevant pas de l'appréciation de la Cour suprême, que celle du caractère licite ou illicite de l'entente industrielle.

Mais la question est précisément de savoir s'il en peut être autrement ; jusqu'à présent nous ne connaissons pas en France de projet de réglementation civile des coalitions de producteurs.

A l'étranger, on a proposé diverses réglementations qui se ramènent soit à l'idée de publicité (1), soit à l'idée de surveillance (2) par l'État. Aucune n'est encore mise en vigueur : aussi bien le problème législatif est-il plus difficile encore à résoudre que le problème judiciaire.

Pour ce dernier, nous l'avons vu, nos tribunaux sont arrivés, en l'état présent de nos lois, à une solution aussi heureuse que hardie, puisqu'ils ont pu valider les ententes qui limitent la concurrence sans la supprimer. C'est souvent la meilleure manière de préparer une législation satisfaisante que de la dégager ainsi des nécessités économiques quotidiennes et de l'élaborer lentement à l'occasion des faits et au fur et à mesure des besoins de la pratique.

B. RAYNAUD.

BIBLIOGRAPHIE

Introduction à l'étude du Droit civil. Notions générales.

Par M. Henri Capitant, professeur de droit civil à la faculté de droit de l'Université de Grenoble (deuxième édition), compte-rendu par M. Albert Tissier, professeur à la faculté de droit de Dijon.

Le succès que nous avions prédit, en présentant aux lecteurs de cette Revue, en 1898, l'excellent ouvrage de M. Capitant, n'a pas manqué de se réaliser : une seconde édition est rapidement devenue nécessaire. C'est qu'en effet le livre de M. Capitant rend

(1) Projet de loi américain, 1903.

(2) Projet du gouvernement autrichien, 1897, rapporté Martin St-Léon, *op. cit.*, p. 70.

Digitized by Google

de très grands services comme introduction et préparation à l'étude du droit civil; il a aidé, d'une façon efficace, à la mise en œuvre des nouvelles méthodes d'enseignement du droit civil inaugurées, dans les facultés de droit, en 1895 : grâce à lui, les étudiants peuvent mieux se rendre maîtres de ces théories générales et préliminaires, qui sont évidemment plus difficiles à pénétrer que les explications des textes et les détails des controverses spéciales, mais dont la connaissance est indispensable à qui veut faire une étude approfondie des diverses institutions du droit privé. On parle beaucoup aujourd'hui, quant à ces méthodes d'enseignement, d'un retour en arrière; il est question d'enlever aux professeurs de droit civil une partie de la liberté qui leur a été heureusement ménagée en 1895; si ce nouveau changement devait se réaliser, le livre de M. Capitant aurait plus d'utilité encore pour les étudiants, puisque les théories qu'il expose ne trouveraient plus de place dans l'enseignement oral, ou n'y trouveraient plus du moins qu'une place extrêmement restreinte.

La seconde édition, que vient de publier M. Capitant, a été soigneusement remaniée. La théorie d'Aubry et Rau sur le patrimoine, qu'on paraît bien d'accord aujourd'hui pour critiquer et abandonner, ne s'y trouve plus. La théorie des actes illicites a également disparu; l'auteur a pensé qu'elle rentrait dans l'étude des obligations et qu'elle n'avait pas sa place dans une introduction générale. Mais la notion d'obligation n'est-elle pas une notion générale du droit privé? En revanche, la théorie des preuves est beaucoup plus longuement exposée, et c'est bien là une partie générale dont l'exposé a sa place marquée dans une introduction à l'étude du droit civil. Mais le principal intérêt de cette seconde édition se trouve dans la partie toute nouvelle consacrée à l'exposé, un peu sommaire sans doute, mais tout à fait clair et précis, de l'état actuel, en France, des opinions et des doctrines en ce qui concerne la formation du droit privé, ses sources, son interprétation. Il y a là nombre de problèmes que les juristes français, vivant dans la seule contemplation du Code civil, avaient longtemps négligés; ils ont dû les reprendre il y a quelques années : leur examen et leur solution s'imposent de plus en plus, à mesure que le Code civil apparaît comme insuf-

Digitized by Google

fisant pour notre état social actuel. Alors que notre société se démocratise de plus en plus, que les intérêts des classes ouvrières y prennent, comme cela est juste, une prédominance sans cesse croissante, il est clair que le Code civil, fait en vue d'un état social tout différent, se trouve en contradiction sur un grand nombre de points avec les idées nouvelles de droit et de justice qu'il s'agit de réaliser; il faut un droit nouveau; il faut savoir comment ce droit sera formé et comment il sera appliqué. M. Capitant, après avoir rappelé les grandes théories de l'école du droit naturel et de l'école historique sur la formation du droit, et avoir montré ce qui lui paraît devoir subsister encore de la théorie du droit naturel, recherche quel doit être le principe directeur, l'idéal de justice, dans le droit privé actuel; ce ne peut plus être, comme on l'a cru trop longtemps, le seul principe de liberté, le respect de la personne; le droit doit être individuel et social; les droits privés ont tous un caractère social et doivent être socialement organisés : ce sont les droits de l'individu vivant en société qu'il s'agit de réglementer. Arrivant au droit privé positif, M. Capitant expose les questions que soulève l'étude des sources et l'interprétation du droit. Quel est le rôle de la loi écrite, celui de la coutume, celui de la jurisprudence dans la formation du droit privé contemporain? Quels sont les avantages et les inconvénients d'une codification et y aurait-il lieu, en France, de procéder à une révision intégrale du Code civil? Quels sont les pouvoirs du juge en matière d'interprétation et comment doit-il statuer, en l'absence de loi écrite? Toutes ces questions sont sobrement, mais clairement et élégamment exposées.

Sur deux points de grande importance, les solutions que propose M. Capitant nous paraissent fort exactes. D'une part, il refuse de suivre la théorie, devenue si à la mode, d'après laquelle toute loi évolue et s'adapte aux nécessités du milieu qu'elle doit régir, étant comme un organisme qui vit et se développe, sans qu'il y ait à s'occuper de la volonté du législateur qui l'a établie. Il admet, ce qui est pour nous une vérité certaine, que la loi est un acte de volonté, et qu'elle ne peut se détacher de la volonté qui l'a fait naître; elle ne contient que ce qu'on a voulu y mettre. Sans doute, il arrive souvent que, d'après l'intention même du

Digitized by Google

législateur, la loi doive garder une certaine souplesse et une certaine plasticité, et qu'elle soit susceptible de se modifier suivant les besoins nouveaux : mais il arrive souvent aussi que la loi, impérative ou prohibitive, a un sens fixe et immuable. Le système de la loi en perpétuelle évolution est dangereux et conduit à l'arbitraire. D'un autre côté, M. Capitant estime, comme nous, qu'il serait dangereux aussi de laisser au juge une latitude trop grande dans la libre recherche des règles du droit : le droit créé arbitrairement par le juge ne saurait être notre idéal. Autant que possible, si le juge doit avoir une grande latitude dans l'application des règles du droit, il doit être étranger à leur création. Ni trop grande liberté d'adaptation, ni trop grande liberté de création : ce sont des solutions qu'il importe grandement de soutenir.

Sur quelques autres points, nous serions moins disposé à suivre les opinions exposées par M. Capitant. Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu, comme il le soutient, de reconnaître aux solutions de la jurisprudence le caractère d'un nouveau droit coutumier : la jurisprudence peut susciter la coutume ; mais elle n'a pas, comme source de droit positif, le même caractère et la même force que la loi écrite ou la coutume. Nous croyons, contrairement à M. Capitant, à la nécessité d'une révision législative intégrale de notre droit privé. Il ne nous semble pas qu'il soit « préférable de vivre sur un code vieux, en le modifiant par des lois spéciales, plus faciles à élaborer, quant à ses parties qui ne correspondent plus aux conceptions actuelles, et de laisser à la jurisprudence, éclairée et dirigée par la doctrine, le soin de travailler sur ce fond de textes, de les manier, de les transformer insensiblement » (p. 58). Nos codes sont trop loin des exigences de l'état social actuel ; il faut des réformes profondes ; les adaptations lentes, difficiles à obtenir, ne peuvent triompher qu'après bien des procès et bien des injustices subies. Enfin, il nous paraît, à ce même point de vue, qu'on doit attribuer à l'extension de la loi écrite, par voie d'analogie, à des cas non prévus, une portée plus restreinte et plus limitée que celle proposée par M. Capitant. L'extension par voie d'analogie peut être largement faite là où la loi écrite est en harmonie avec l'état

Digitized by Google

social : elle doit être évitée s'il s'agit, comme il arrive souvent aujourd'hui, de lois anciennes faites dans un esprit différent de celui qui inspire le droit nouveau.

Ces divergences de solution importent peu. Ce qui est essentiel, c'est que tous ceux qui entreprennent l'étude du droit privé soient mis en face de ces problèmes et soient amenés à se faire des idées précises sur la formation et l'interprétation du droit, sur le rôle du législateur et celui du juge. C'est donc avec grande raison que M. Capitant a ajouté à son ouvrage cette partie nouvelle, d'un intérêt si considérable et si actuel.

ALBERT TISSIER.

Della necessità di un nuovo diritto internazionale conforme allo spirito dei nuovi tempi e della vera civiltà, par Eduardo CIMBALI.

Compte rendu par M. F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers.

M. Edouard Cimbali, professeur de droit international à l'université de Sassari, vient de publier une brochure d'une lecture attrayante, sur « la Nécessité d'un nouveau droit international conforme à l'esprit des temps nouveaux et de la véritable civilisation ». C'est le préambule de son cours de 1904. Pour M. Cimbali, jusqu'ici, le droit international n'a pas accompli sa véritable mission. L'almanach de Gotha, fait-il remarquer, se borne à enregistrer les événements politiques avec leurs conséquences, et le droit international n'agit guère différemment. Pourquoi cela? C'est parce qu'il n'a pas vu que sa mission se résume en ce dogme, à savoir : reconnaître et garantir les droits d'indépendance de tous les peuples épars sur la terre. Le droit d'indépendance est, pour les États, ce que pour l'homme est la liberté. Or, dans l'organisation mondiale actuelle, l'indépendance n'est pas un droit commun à tous les peuples : c'est le privilège des seuls peuples forts. Alors que l'esclavage a été supprimé dans les rapports de la vie entre les hommes, il existe triomphant dans les rapports entre les peuples. Et la discipline qui n'élève pas la voix contre cette

Digitized by Google

anomalie, qui se borne à considérer comme États et, par suite, comme personnes du droit des gens, toutes les agglomérations politiques actuelles, sans s'inquiéter du point de savoir comment elles se sont formées et développées, ne mérite pas le nom de droit international. Pour M. Cimbali, ce droit devrait proclamer qu'il n'y a d'État véritable, digne d'être une personne, que celui qui s'est établi et transformé par la volonté spontanée et libre des peuples qui le constituent. Voilà le seul État légitime : l'*État-patrie*, personne du droit des gens. Quant aux États qui ne maintiennent leur cohésion que par la force et la violence, ces États fictifs, ces *États-prison* ne sont pas de vrais sujets du droit international. « Si ce droit doit en parler, dit notre auteur, ce ne doit être que pour les vouer à l'exécration de tout le monde. »

N'admettant ainsi, à titre de véritables sujets du droit international, que les États légitimes ou Etats-patrie, M. Cimbali indique, comme premier devoir du droit international, celui de combattre la *conquête*, qui est la négation la plus manifeste et la plus complète de la volonté libre et spontanée des peuples. L'État dans lequel se trouvent réunis des peuples par suite de conquêtes, ne se lavera jamais du crime qui a présidé à sa formation.

Le droit international doit également proscrire la théorie des nationalités. Ce n'est pas là une base fondamentale de ce droit. Si des peuples de nationalités différentes, n'ayant ni le même langage ni les mêmes mœurs, veulent cependant se réunir librement et former entre eux une constitution politique, leur groupement est un État des plus légitimes : c'est un État-patrie. Le mot nationalité est un terme d'ethnographie : ce n'est pas un terme de droit.

Quant à la théorie de l'unité de race, d'où sont sorties les expressions de pangermanisme, de panslavisme, de panlatinisme, etc..., ce sont autant de monstruosités juridiques, si l'on en veut tirer cette conséquence que tous les individus d'une même race *doivent* être soumis à une communauté de vie politique.

Un autre procédé par lequel la conquête a brutalement dominé et que l'on a pompeusement décoré du nom de principe, est celui de l'équilibre politique. Créé par la soif de la conquête, ce pré-

Digitized by Google

tendu principe n'aboutit qu'à commettre un grave attentat contre la libre existence des États légitimes.

Même ostracisme à l'encontre du prétendu droit pour un État de coloniser un État barbare ou allégué tel, dans le but d'y importer la civilisation au nom de l'humanité. Il n'y a là qu'un prétexte. Au fond, c'est à une basse pensée de lucre qu'obéissent les colonisateurs depuis les temps les plus reculés jusqu'à notre époque. L'Angleterre, pour ne citer qu'un seul exemple de barbarie moderne, n'a-t-elle pas eu ce seul mobile, quand elle s'est ruée sur les républiques Sud-Africaines qui vivaient indépendantes et heureuses?

En matière de droit d'indépendance, déclare M. Cimbali, il ne devrait y avoir aucune distinction entre les peuples civilisés et les peuples barbares. Le fait d'être civilisé ou non est un accident qui ne doit exercer aucune influence sur l'existence d'un droit sacré et inviolable, supérieur à toute civilisation. La colonisation d'un État par un autre État aboutit à la servitude du premier. L'esclavage, disparu entre les hommes, n'a pas plus de raison d'être entre les États. Entre peuples civilisés et barbares, comme entre peuples civilisés, les seuls rapports admissibles sont ceux que dicte le choix et non la force, ceux qui naissent spontanément et non pas ceux qui viennent de la violence.

Et le droit international pur ne doit pas non plus se faire l'écho des ruses de la diplomatie qui, sous les noms de concession, d'emphytéose, de zone d'influence, etc..., ne fait que violer plus ou moins le principe primordial de la liberté.

Le droit international, conclut M. Cimbali en terminant la première partie de son travail, doit cesser de se faire le complice de tant d'iniquités que le génie pervers des peuples civilisés invente pour le supplice des peuples prétendus barbares. Ce droit ne doit pas être européen, ou européen et américain : il doit être universel.

Dans une seconde partie, après s'être vigoureusement élevé contre le prétendu droit de la guerre et la fausseté de la division courante du droit international public en droit international en temps de paix et droit international en temps de guerre, M. Cimbali considère comme un non sens l'idée de faire rentrer, dans la

Digitized by Google

notion de droit, la théorie qui consiste à vouloir humaniser la guerre. De même que le droit proscrit l'homicide dans l'intérieur d'un Etat policé, il le répudie avec la même rigueur dans les rapports entre les peuples. Si le droit international en temps de paix, tel qu'il est actuellement compris, n'a pas exactement rempli sa mission, et n'a pas trouvé la voie que lui trace la civilisation actuelle, à plus forte raison s'en éloigne-t-il davantage en voulant réglementer la guerre. Celle-ci est aux antipodes de l'idée d'humanité et de droit.

Mais, malheureusement, la guerre qui a existé jadis, sévit encore à l'heure présente entre deux puissants Etats. N'importe, le droit international doit poursuivre sans relâche la noble tâche qui lui incombe, en enseignant les principes qui doivent aboutir à l'abolition complète de la guerre. Ces principes, les voici :

1° La conquête, quel que soit le peuple qui l'entreprend et en quelque lieu qu'elle se produise, est un crime, rien autre chose qu'un crime et toujours un crime.

2° Les seuls Etats dignes de la protection du droit international sont les Etats légitimes, les *Etats-patrie.*

3° Ce qui est criminel dans les rapports entre les hommes ne laisse pas d'être criminel entre les Etats. La conquête n'est pas plus glorieuse que ne l'est le vol.

4° Il n'est pas permis à un Etat, fort ou faible, grand ou petit, civilisé ou barbare, de se faire justice à soi-même. Pour trancher les inévitables débats qui s'élèvent entre les peuples, il doit exister, émanation de la science du droit international, un grand Institut permanent, auquel les Etats doivent recourir pour aplanir toutes les difficultés entre eux, quand même elles intéresseraient leur indépendance et leur honneur.

La science du droit international doit cesser d'encourir le grave reproche d'autoriser, de protéger et de réglementer la guerre.

Enfin, dans une troisième et dernière partie de son travail, M. Cimbali critique l'armement à outrance qui sévit actuellement dans tous les Etats, ce qui rend insolubles les problèmes sociaux qui agitent l'Europe et le monde entier. L'initiative prise par le tsar en faveur de la paix et la Conférence de La Haye trouvent

Digitized by Google

M. Cimbali fort défiant. La véritable conférence de la paix, nous dit-il, est encore à venir. Le résultat ne sera atteint que par la déclaration universelle du droit d'indépendance de tous les peuples.

Telle est, analysée dans ses grandes lignes, la théorie générale de droit international du savant professeur de l'Université de Sassari. Elle est profondément différente de celle que l'on admet d'habitude comme base du droit des gens. L'aperçu qui précède n'en donne qu'une idée incomplète. La brochure de M. Cimbali, bien documentée, remplie d'idées généreuses, — beaucoup d'entre elles sont-elles bien pratiques et réalisables? — vigoureusement et brillamment écrite, fait honneur à son auteur.

F. SURVILLE.

Manuel élémentaire de droit civil. Manuel élémentaire d'économie politique,

Par M. M. Foignet.

Compte-rendu par M. L. Guérin, docteur en droit.

C'est chose délicate que d'écrire un bon manuel élémentaire. Il faut pour cela des qualités spéciales : beaucoup de clarté et de précision; savoir n'omettre rien d'important; donner à chaque matière le développement qu'elle comporte.

Ces qualités se rencontrent dans le manuel de droit civil et le manuel d'économie politique que vient de publier M. Foignet. Bien composés, ces petits livres offrent au lecteur une notation typographique variant suivant le degré d'importance de chaque question, des tableaux synoptiques permettant au lecteur de revoir d'un coup d'œil rapide l'ensemble des matières. Ils indiquent sur certains points importants les solutions enseignées à leur cours par les professeurs de la Faculté de droit de Paris et celles des meilleurs auteurs.

L'excellent traité dont la science est redevable à M. Planiol, l'éminent professeur de la faculté de droit de Paris, a exercé une grande influence sur le manuel de droit civil. Ce manuel est

Digitized by Google

divisé en trois parties qui correspondront à chacune des années d'enseignement. La première seule aujourd'hui publiée comprend en premier lieu l'exposé sommaire des théories fondamentales que l'étudiant est appelé à rencontrer à chaque pas dans le cours de ses études : théorie de la personnalité juridique, théorie de l'acte juridique, théorie des preuves. En second lieu, M. Foignet traite de la famille et de la protection des incapables et aussi des biens. Une liste des principaux brocards juridiques complète utilement cet exposé. — Le manuel d'économie politique présente d'abord une introduction historique relatant à grands traits l'histoire des doctrines économiques et l'indication sommaire des principales écoles. Il comprend cinq parties : production, répartition, circulation, consommation, rôle de l'État en matière économique. Cette dernière traite notamment du rôle de l'État en matière financière et en matière coloniale.

Quelles que soient leurs qualités, ces petits livres ne sauraient, bien entendu, tenir lieu de l'assistance au cours. Ils seraient même à peine suffisants pour une préparation sérieuse aux examens de licence. Mais ils peuvent rendre un double service aux étudiants travailleurs, dans la bibliothèque desquels ils peuvent figurer : en leur permettant, en premier lieu, au commencement de l'année scolaire, de prendre une première connaissance d'ensemble des matières qui vont leur être enseignées; en second lieu en leur fournissant, dans les derniers moments qui précèdent l'examen, quand le temps manque pour relire et les notes prises au cours et les traités plus complets, un guide sûr et succinct qui leur permet de revoir rapidement les grandes lignes et les aspects généraux.

L. GUÉRIN.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 20, RUE SOUFFLOT

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

(Années 1903-1904.)

Par M. Marcel Moye,
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montpellier.

I. Taxe du pain et police du commerce de la boulangerie.
II. Procédure parlementaire. Pouvoirs d'appréciation des tribunaux.
III. Compétence du Conseil d'Etat en matière diplomatique.
IV. Responsabilité de l'Etat pour faits de guerre.

I

Taxe du pain et police du commerce de la boulangerie.

Les questions relatives à l'intervention de l'administration dans la réglementation du commerce et de l'industrie n'ont jamais été plus discutées que de nos jours, et il y a lieu, par suite, de relever avec intérêt les décisions jurisprudentielles qui viennent préciser certains points d'une législation en pleine évolution. Parmi ces questions, au surplus, celles portant sur le commerce des denrées alimentaires les plus indispensables à la vie, le pain et la viande, ont toujours été l'objet d'une attention bien compréhensible de la part du public et la complexité des dispositions légales à ce sujet n'a pas été sans provoquer de nombreux arrêts du Conseil d'Etat. Ce haut tribunal a été encore tout récemment appelé à se prononcer et nous en profiterons pour exposer, d'après sa nouvelle jurisprudence, l'état même des difficultés économiques en litige.

Pour bien saisir cette jurisprudence récente, un exposé historique succinct est indispensable et nous y procéderons sans autre préambule.

C'est une banalité de rappeler que, sous l'ancien régime, le droit de travailler, de commercer, de vendre toutes espèces de denrées ou produits, était soumis à une réglementation très stricte. Il est non moins connu que la Révolution s'empressa de

Digitized by Google

détruire ces barrières économiques par la loi des 2-17 mars 1791, consacrant le principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Sans doute, ce principe a subi de très nombreuses exceptions, en ce qui concerne l'industrie, mais il est demeuré à peu près intact au regard du commmerce qui n'a eu, en général, qu'à se conformer aux règlements de police indispensables à la salubrité et à la sécurité publiques.

C'est donc par une anomalie véritable que sont demeurées dans notre législation des dispositions permettant une réglementation étroite du commerce du pain et de la viande, du pain surtout. Si les principes sont, en effet, les mêmes pour les deux sortes de denrées alimentaires, pratiquement la question se pose surtout pour la boulangerie et c'est à elle seule que nous bornerons nos considérations.

Le commerce de la boulangerie, comme tous ceux qui portent sur le débit de denrées comestibles, est d'abord soumis au droit de police générale édicté par l'art. 97 § 5 de la loi municipale du 5 avril 1884, le maire étant chargé d'assurer la fidélité et la salubrité des comestibles mis en vente. Il y a là un intérêt d'hygiène publique si évident, que nul n'a jamais songé à contester le bien fondé de ce texte de loi. Mais ce texte n'est pas le seul applicable aux boulangers, il en est un autre qui, de plus en plus, est l'objet de vives critiques de la part des intéressés, ce sont les art. 30 et 31 de la loi des 19-22 juillet 1791, encore en vigueur, et qui autorisent l'administration municipale à fixer un prix maximum, une taxe au-delà de laquelle nul ne pourra vendre du pain ou de la viande de boucherie, sous peine d'une contravention prévue et réprimée en termes exprès par l'art. 479 § 6 du Code pénal.

Pour parler plus exactement, la taxe du pain n'était qu'un fragment d'une législation plus générale qui allait jusqu'à soumettre la boulangerie à l'autorisation et à la surveillance de l'administration municipale. Les famines avaient été si menaçantes sous la Révolution, que l'alimentation en pain de la population s'était élevée à la hauteur d'un véritable service public, contrôlé de près par les autorités. Avec le développement de la prospérité générale et la facilité des communications, les famines devinrent

Digitized by Google

heureusement un souvenir du passé et le décret du 22 juin 1863 vint abroger toutes les lois réglementant la boulangerie, exception formellement faite des règlements de police locaux et aussi de la limitation du prix de vente d'après la loi de 1791. La taxe du pain subsiste donc, mais isolée et apparaissant de plus en plus comme une épave du passé et une contradiction flagrante avec le principe fondamental de la liberté du commerce.

Nous n'avons pas à rappeler ici les discussions économiques soulevées sur l'utilité de la taxation administrative du prix du pain; d'une façon générale, on est d'accord pour reconnaître que son efficacité est plus apparente que réelle et que les maires s'en servent davantage comme d'un moyen de flatter l'opinion publique que pour pallier à un danger sérieux d'accaparement et de famine. Dans l'état actuel des choses, le prix du pain est réglé, non par la volonté des boulangers de détail, mais bien plutôt par celle des grands détenteurs et spéculateurs de farine dont les opérations sont précisément en dehors de la loi de 1791. Celle-ci n'a donc qu'une valeur des plus relatives.

Néanmoins la taxe du pain continue à être pratiquée dans nombre de communes et elle s'entremêle souvent d'une façon inextricable avec les pouvoirs de police du maire. Aussi la jurisprudence, tant de la Cour de cassation que du Conseil d'Etat, a-t-elle dû souvent se prononcer sur son application et cette jurisprudence, comme nous le disions, a beaucoup varié sous l'empire de l'esprit public et des modifications des doctrines économiques.

Ici comme en beaucoup d'autres matières, la Cour de cassation se montra particulièrement rigide dans sa défense des prérogatives de l'administration; une série d'arrêts (1) qui n'ont plus qu'un intérêt historique autorisèrent les maires à réglementer presque à leur gré le commerce de la boulangerie, à taxer ou non, à ordonner ou à défendre la fabrication de telle catégorie de pain, etc. Puis, peu à peu, la jurisprudence se montra plus tolérante et en vint à n'admettre, comme le Conseil d'Etat l'avait déjà fait, que les dispositions de police prises dans l'intérêt ex-

(1) V. *Revue du Droit public*, t. XXI, p. 146, janvier 1904.

Digitized by Google

clusif de la salubrité publique ou la taxe strictement prévue par la loi de 1791. (Arrêt de la Chambre criminelle du 26 décembre 1895, Sirey, 96. 1. 255.)

L'évolution de cette jurisprudence paraît heureusement com plétée par un arrêt du Conseil d'Etat du 21 juillet 1903 (1) rendu dans des circonstances de fait qu'il est intéressant de rappeler.

Le maire de Beauvais, par un arrêté à la date du 13 août 1900, avait cru devoir taxer le pain débité dans la ville, ou pour mieux dire, le pain pris à la boutique, celui porté à domicile étant libre. En outre pour assurer l'efficacité de la taxe, l'arrêté enjoignait aux boulangers de tenir constamment à la disposition du public des pains des catégories taxées. En dernier lieu enfin, tous les pains, sans exception, devaient être bien cuits et de bonne qualité. Un arrêté du préfet de l'Oise, en date du 26 octobre 1900, vint confirmer ces dispositions.

Divers boulangers de Beauvais s'estimèrent lésés par les arrêtés précités et introduisirent un double recours, l'un contentieux, devant le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir; l'autre purement hiérarchique, devant le ministre de l'agriculture.

Par un singulier hasard, ce dernier recours, tout gracieux qu'il fût, n'en a pas moins soulevé des questions contentieuses très intéressantes au point de vue administratif et, négligeant pour un instant la question même de la taxe, nous allons les indiquer rapidement.

Le ministre de l'agriculture, saisi d'un recours hiérarchique contre l'arrêté préfectoral approuvant la taxe, avait rendu sa décision à la date du 8 décembre 1900, en se déclarant incompétent pour statuer sur la question. Des mois s'écoulèrent, puis en 1902, parallèlement à l'instance contentieuse que nous retrouverons plus loin, les intéressés portèrent devant le Conseil d'État la déclaration d'incompétence du ministre et la haute assemblée rendit sa décision à la date du 31 juillet 1903 (2).

On aurait pu soutenir que le délai de deux mois accordé pour

(1) *Revue générale d'administration*, février 1904, p. 165.
(2) *Revue générale d'administration*, février 1904, p. 175.

Digitized by Google

intenter le recours, était depuis longtemps écoulé, mais comme le ministre de l'agriculture ne put suffisamment justifier de la date de la notification *individuelle* de sa décision aux intéressés, le Conseil passa outre et statua au fond. Sur le fond lui-même, le Conseil d'Etat a réformé avec raison la déclaration d'incompétence du ministre. Il y avait, pour ce faire, un double motif, l'un général, l'autre spécial. Ce dernier n'était autre que le texte même de la loi des 19-22 juillet 1791, dont l'art. 31 prévoit que les difficultés nées de l'application de la taxe du pain seront tranchées par les directoires de département, c'est-à-dire, aujourd'hui, par les préfets, lesquels sont toujours sous le pouvoir disciplinaire du ministre. A la vérité, le texte porte que les directoires statueront *sans appel*, mais ces expressions ne peuvent venir faire échec à une disposition fondamentale de notre droit administratif qui considère les préfets comme soumis à l'autorité des ministres. Que si, au surplus, le texte paraissait gênant, il était tout aussitôt tenu en échec par une autre disposition légale, l'art. 6 du décret-loi du 25 mars 1852, qui pose le principe général de la réformation ou de l'annulation de toutes les décisions préfectorales par les ministres compétents.

Le pourvoi hiérarchique et le recours du même nom sont donc toujours possibles (sauf exceptions précises) et, par suite, le Conseil d'État a, à bon droit, annulé la décision par laquelle le ministre de l'agriculture avait refusé de statuer sur les réclamations des boulangers de Beauvais.

Pendant que l'on plaidait ainsi sur le recours gracieux, l'instance contentieuse suivait son cours. Sur communication du pourvoi, le ministre de l'agriculture se déclarait pleinement favorable aux réclamations de la requête, son collègue de l'intérieur se montrait au contraire non moins pleinement hostile. Aussi, la solution du Conseil d'Etat n'en est-elle que plus intéressante.

Nous avons dit que l'arrêté du maire de Beauvais contenait trois chefs de dispositions, la haute assemblée a admis la validité de deux d'entre eux et rejeté le troisième.

Un point ne pouvait guère faire difficulté : l'obligation imposée aux boulangers de ne débiter que des pains de bonne qualité; il n'y a là qu'une application pure et simple de la police des comes-

Digitized by Google

tibles, réservée au maire par la loi municipale, et le Conseil d'État en a d'emblée reconnu le bien fondé.

Plus délicate était la question soulevée par l'assiette même de la taxe sur les seuls pains livrés aux consommateurs au magasin. Les requérants et le ministre de l'agriculture soutenaient que cette limitation constituait une distinction injustifiable, le ministre de l'intérieur répondait, non sans bon sens, qu'il était étrange de se plaindre justement de l'exonération de la taxe des pains livrés à domicile et dont le prix restait libre. Le Conseil d'État a validé la disposition entreprise par le motif, très général et très important, que toutes les questions soulevées à propos de l'assiette de la taxe sont de pure administration et, par suite, échappent au recours contentieux tant que l'administration municipale n'excède pas ses pouvoirs. En d'autres termes, le maire reste libre d'étendre ou de restreindre l'étendue d'application de la taxe, de l'imposer ou non à telle catégorie de pain, en un mot, de se mouvoir à son gré dans les limites légales sans risquer d'autres griefs que ceux tirés de l'inopportunité.

Restait le troisième point : l'obligation, pour les boulangers, de tenir leur boutique constamment garnie des pains soumis à la taxe. Le ministre de l'intérieur y voyait un simple corollaire de l'obligation même de la taxe, mais le Conseil d'État a, conformément aux conclusions de la requête, déclaré que cette obligation était incompatible avec le principe de la liberté de la boulangerie et annulé sur ce point les arrêtés entrepris. En d'autres termes, si la vente du pain peut être réglementée, l'obligation de cette même vente est impossible et le maire n'a aucun pouvoir de contraindre un boulanger à livrer du pain à un prix quelconque ; il est évident, d'ailleurs, qu'en fait, le refus de vente ne se produira guère, à moins de faits de grève, complètement étrangers aux prévisions de la loi de 1791.

Pour être complet sur la question de la taxation du pain, il convient d'ajouter qu'un projet de loi est actuellement soumis au parlement pour la réglementer à nouveau. Ce projet, dans ses grandes lignes, tend à maintenir la taxe en principe, mais en la restreignant dans son application. Les pains de luxe et de fantaisie en sont exempts, et surtout les arrêtés mensuels des maires pris

Digitized by Google

à ce sujet doivent l'être d'après des éléments d'appréciation indiqués par la loi. En outre, sur recours, le préfet et le ministre sont tenus de prendre l'avis de commissions arbitrales, dont l'intervention est une sérieuse garantie d'impartialité. Comme nous le disions plus haut, la tendance continue à s'accentuer contr la réduction de la réglementation administrative du prix des denrées alimentaires.

II.

Procédure parlementaire. Pouvoirs d'appréciation des tribunaux.

Parmi les très nombreuses questions d'ordre contentieux soulevées par l'application de la loi du 1er juillet 1901 sur le contrat d'association, une des plus curieuses et des plus inattendues a été celle de déterminer les pouvoirs des tribunaux en ce qui concerne la régularité du rejet des demandes d'autorisation déposées par les congrégations non autorisées. On se rappelle, en effet, que la Chambre des députés se borna pour ce rejet à refuser de passer à la discussion des articles des projets de loi portant autorisation desdites congrégations. Un certain nombre de ces dernières, poursuivies et condamnées pour avoir nonobstant continué la vie en commun, arguèrent d'une prétendue irrégularité dans la procédure parlementaire pour faire plaider et soutenir que les condamnations qui les frappaient manquaient de base légale et devaient être annulées. La Cour de cassation appelée à statuer sur ce point a rejeté les pourvois des congréganistes par divers arrêts dont le plus important est celui du 22 octobre 1903 rendu par la Chambre criminelle conformément aux conclusions du procureur général (1).

La question qui nous intéresse plus particulièrement n'est pas, à proprement parler, celle de la régularité en soi de la procédure employée par la Chambre des députés pour rejeter les demandes d'autorisation déposées sur son bureau. Ce point a été longue-

(1) V. ces conclusions et l'arrêt dans la *Revue générale d'administration*, avril 1904, p. 427.

Digitized by Google

ment débattu tant à la Chambre qu'au Sénat et sans ressusciter ici la controverse, nous rappelons que l'arrêt constate qu'il n'y a pas eu autorisation, partant que la congrégation qui persistait à ne pas se disperser devait être considérée comme non autorisée. Ce sont là, nous le répétons, des questions étrangères au sujet même que nous voulons traiter ici : le pouvoir d'appréciation des tribunaux sur la régularité des actes émanés de l'autorité législative.

On sait que dans notre droit constitutionnel actuel, les tribunaux de tout ordre sont radicalement incompétents pour statuer sur la constitutionnalité des lois, autrement dit sur l'accord de ces lois avec les grands principes directeurs de notre droit public.

D'ailleurs, en France, à aucune époque de notre histoire constitutionnelle, les tribunaux n'ont jamais eu le pouvoir de juger les lois elles-mêmes, comme le fait, par exemple, la Cour suprême des États-Unis. On a souvent proposé l'institution chez nous d'une organisation analogue à celle qui fonctionne avec succès de l'autre côté de l'Atlantique, mais les projets n'ont jamais eu même un commencement d'exécution. La loi, *même illégale*, pour ainsi parler, s'impose au juge qui n'est qu'un agent d'exécution sans pouvoir d'appréciation.

A côté de ce point incontestable, il en est un autre non moins certain. Pour les règlements émanés de l'autorité administrative, l'art. 471 § 15 du Code pénal donne aux tribunaux le droit et le devoir d'en apprécier la *légalité*, ce qui doit s'entendre non seulement de la régularité extérieure de ces règlements, mais encore de leur conciliation avec la législation existante. Un règlement qui violerait, par exemple, une loi ne doit pas être appliqué par le juge. Nous n'insistons pas sur cette question classique et bien connue.

Entre ces deux solutions opposées, on peut se demander, et c'est l'hypothèse soulevée devant la Cour de cassation, si l'autorité judiciaire est compétente pour apprécier, non plus la constitutionnalité, mais la régularité extérieure de la loi, spécialement lorsque l'on se trouve en présence d'une décision d'ordre administratif prise par le Parlement, comme le rejet d'une demande

Digitized by Google

d'autorisation. Réduite à ces termes, la question ne laisse pas que d'être embarrassante ou du moins fort délicate (1).

Nous estimons tout d'abord que le juge a le droit de constater l'*existence* de la loi dont on requiert devant lui l'application. Ainsi un acte d'apparence législative qui n'aurait pas été promulgué par le Président de la République serait évidemment dépourvu de toute force exécutoire (art. 1er du Code civil). De même un acte émané du pouvoir exécutif et non voté par les Chambres devrait être écarté par les tribunaux, lesquels sont chargés d'appliquer les lois et règlements, mais non les décisions arbitraires et révolutionnaires. Il en serait de même encore si l'acte baptisé du nom de loi n'avait été voté que par une seule des Chambres. En d'autres termes, l'autorité judiciaire n'est pas astreinte au fétichisme des mots et elle a le droit incontestable de vérifier si l'acte dénommé loi l'est bien en réalité, c'est-à-dire a été voté d'après les prescriptions de la loi constitutionnelle.

Supposons maintenant que la loi ait été votée par les chambres illégalement réunies hors session, la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 (art. 4) déclare cette réunion *illicite et nulle de plein droit.* Nous ne sommes pas absolument certain qu'en ce cas les décisions du Parlement soient dépourvues de toute valeur, comme le pense notre excellent collègue M. Gaston Jèze (2), et nous ne serions pas éloigné de penser que la disposition de la loi de 1875 doit s'interpréter en ce sens que le Président de la République doit se refuser à promulguer les décisions illégalement délibérées. Mais si la promulgation est faite, il nous semble que l'on retombe dans l'irrégularité de forme, intrinsèque ou extrinsèque, dont il nous reste à parler.

La question posée par les congréganistes à la Cour de cassation portait uniquement en droit sur la non-régularité de la procédure parlementaire suivie à leur égard. En termes plus juridiques, la décision du refus d'autorisation avait été bien prise par l'autorité compétente, mais en méconnaissance, disait-on, des

(1) V. *Revue du Droit public*, t. XXI, p. 113, janvier 1904.

(2) *Revue du Droit public, loc. cit.*

Digitized by Google

formes prescrites par la loi de 1901, les règlements d'administration la complétant ou tout au moins en violation du règlement de la Chambre elle-même. Laissons de côté la question de fait et bornons-nous à nous demander si les tribunaux pourraient l'examiner. Nous n'hésitons pas à répondre par la négative. Dans l'état actuel de la jurisprudence, car les textes constitutionnels sont muets sur la question, il est certain que le juge n'a pas à rechercher comment le Parlement a conduit son œuvre législative. Les tribunaux n'ont pas d'abord, et de toute évidence, à se faire les gardiens du règlement intérieur des Assemblées délibérantes, règlement qui ne s'impose qu'à elles-mêmes. De même, on peut soutenir que le Parlement, en raison de sa toute-puissance, n'est pas lié par les prescriptions réglementaires émanées du pouvoir exécutif. En tous cas et même s'il s'agit de dispositions inscrites dans une loi elle-même, le Parlement a seulement le devoir *moral* de les respecter, mais les tribunaux n'ont aucun droit de censure ou de contrôle sur la procédure parlementaire. Il suffit, pour que le juge applique la volonté du Parlement, que celle-ci soit certaine et se présente avec l'aspect extérieur imposé par la Constitution. A la vérité, on peut regretter, sur ce point, l'omnipotence législative et souhaiter une réforme; mais, dans le domaine des faits, la solution précédente est certaine.

Pour ramener la question à des termes plus techniques, nous dirons qu'il n'y a pas matière à pourvoi en cassation dans une irrégularité, *même prouvée*, dans la confection d'une loi. Les hypothèses dans lesquelles la difficulté peut s'élever sont d'ailleurs très rares, et c'est à ce titre que nous avons voulu présenter les considérations précédentes à propos de l'arrêt de rejet dont nous avons parlé et qui ne fait qu'appliquer les principes sus-énoncés.

III.

Compétence du Conseil d'Etat en matière diplomatique.

Les difficultés d'ordre international et diplomatique sont assez rarement portées devant la juridiction administrative, et il faut reconnaître que l'attitude de celle-ci n'est guère de nature à

Digitized by Google

accroître sur ce point son influence. Ce n'est que d'une façon très exceptionnelle que le Conseil d'État se croit autorisé à apprécier au fond les recours formés devant lui sur des questions d'ordre diplomatique, et sa jurisprudence, comme nous l'allons voir, ne paraît guère évoluer dans un sens plus large. Il en résulte, pour les questions de cette catégorie, le privilège peu enviable de rester les exemples les plus caractéristiques des actes baptisés, à tort ou à raison, du nom d'actes de gouvernement, pour lesquels, suivant la formule même des arrêts du Conseil d'État, le différend n'est pas susceptible d'être soumis à la juridiction contentieuse et où les particuliers sont entièrement livrés à l'arbitraire administratif sans autre remède que la bonne volonté du gouvernement.

Le maintien d'une pareille jurisprudence ne nous paraît justifiable par aucune bonne raison. Le Conseil d'État paraît, en quelque sorte, effrayé de sa propre compétence dès qu'il aborde quelque difficulté diplomatique, comme s'il craignait d'en voir sortir la paix ou la guerre. Une étude plus approfondie du droit international lui démontrerait rapidement qu'il n'est pas si redoutable et que la plupart des difficultés de chaque jour se résolvent d'une façon aussi simple et aussi juridique que celles du droit administratif pur. D'autre part, le Conseil d'État paraît croire encore qu'il doit se garder, en ces matières, de restreindre en quoi que ce soit l'initiative du gouvernement et d'apprécier même les motifs de ses actions. Ce n'est là qu'illusion. Il est bien certain qu'en droit international, il y a un certain nombre de points, plus communément désignés sous le nom de politique étrangère, qui échappent au contrôle du Conseil d'État. Celui-ci serait évidemment incompétent pour apprécier la régularité d'une déclaration de guerre, pour rechercher si le ministre des affaires étrangères n'a pas excédé ses pouvoirs en engageant son pays dans tel conflit, etc. C'est là le domaine de la politique pure qui est en dehors du contentieux aussi bien pour l'extérieur que pour l'intérieur. Mais, de même que le Conseil d'État ne croit pas faire acte politique ni entraver le gouvernement en examinant au fond un décret ou un arrêté ministériel ou préfectoral, de même il ne s'immiscerait pas dans les difficultés internationales

Digitized by Google

en contrôlant les décisions d'ordre privé et déterminé prises dans la sphère des relations extérieures.

En d'autres termes, et ce devrait être la base d'une distinction rationnelle de la jurisprudence du Conseil d'Etat, les actes internationaux sont de deux sortes : les uns se rapportent directement et principalement aux intérêts généraux de l'Etat en tant que puissance internationale, les autres se réfèrent aux rapports juridiques nés entre l'État et un étranger ou entre l'État et un national à l'étranger. Dans le premier cas, aucun débat contentieux n'est possible pour de multiples raisons dont la principale est que l'intérêt *particulier* n'est pas en jeu; dans la seconde hypothèse, au contraire, rien de plus normal que de voir un tribunal administratif appelé à solutionner le conflit né entre le droit de l'État et celui des particuliers. Au point de vue pratique, cette distinction est d'ailleurs la meilleure pour assurer un recours aux intérêts lésés sans entraver l'action gouvernementale sur le terrain où elle a besoin d'être libre et on éviterait ainsi des dénis de justice que rien ne justifie et dus seulement à la méconnaissance par le Conseil d'État des règles normales de sa compétence.

Ce dernier inconvénient vient d'être mis en lumière d'une façon saisissante par un arrêt récent du Conseil d'Etat, en date du 12 février 1904 (1) et par lequel la haute assemblée ne fait que confirmer une fois de plus sa jurisprudence coutumière. Le Conseil d'État a refusé d'entrer dans l'examen des motifs d'une décision du ministre des affaires étrangères relative à l'exercice de la protection des protégés français en Orient, alors que le ministre lui-même, moins rigide que le Conseil d'État, avait de lui-même offert des justifications de sa décision et ne s'était nullement borné à une fin de non-recevoir tirée de la nature du recours.

Les faits de la cause soumise au Conseil d'État se présentaient ainsi. Une difficulté d'ordre immobilier avait surgi à Smyrne entre un sujet Hellène et un Levantin, protégé français, le sieur Bachatori. L'affaire avait été portée par ce dernier devant les tri-

(1) *Revue du Droit public*, t. XXI, p. 78, janvier 1904.

Digitized by Google

bunaux ottomans, ce qui n'empêcha pas l'adversaire de saisir du différend la juridiction consulaire française; il s'ensuivit une situation sans issue, chaque juridiction ayant statué en sens opposé, jusqu'au jour où les plaideurs terminèrent le litige par une transaction. L'affaire paraissait close, lorsque, le 10 mars 1899, intervint une ordonnance de radiation du sieur Bachatori de la liste des protégés français, attendu, disait le consul, le conflit de juridiction soulevé pour tenir en échec la juridiction consulaire. Le ministre des affaires étrangères, saisi hiérarchiquement de la question, confirma la décision consulaire et le sieur Bachatori, privé de la protection française, fut en butte aux exactions et aux tracasseries coutumières dans le Levant de la part des autorités turques. Il s'adressa au Conseil d'État et réclama de lui l'annulation pour excès de pouvoir de l'ordonnance consulaire et de la décision confirmative du ministre. Le Conseil d'État répondit, comme nous l'avons dit, par un rejet de la requête comme portant sur un sujet non recevable à être soumis à la juridiction contentieuse.

Nous ne pouvons nous empêcher de penser, avec plusieurs auteurs, qu'il est regrettable que la haute assemblée ait ainsi refusé de statuer. En laissant de côté le point de fait, à savoir si le sieur Bachatori s'était ou non montré respectueux de l'autorité consulaire, il restait une question de droit de la plus haute importance : la qualité de protégé français est-elle un *droit* irrévocable comme la nationalité, ou au contraire une simple *faveur* octroyée et révoquée au gré du gouvernement? Il est inutile de faire ressortir l'intérêt pratique de la question pour les nombreux protégés qui soutiennent en Orient le crédit de la France.

Au point de vue du sieur Bachatori lui-même, il se présentait une simplification particulière résultant de ce que le requérant produisait un acte daté de 1789 et duquel il semblait bien résulter que l'autorité française avait spécialement accordé sa protection à un certain Bachatori (ancêtre du requérant) et à *sa postérité*. Il y avait là une sorte de semi-naturalisation, aussi irrévocable que la véritable, semble-t-il, et par suite on pouvait se demander si le consul n'avait pas manifestement violé l'acte de 1789, en retirant sa protection au sieur Bachatori. Il faut

Digitized by Google

remarquer, en effet, que ce dernier n'était pas d'origine turque, mais vénitienne. L'acte de 1789 constate expressément qu'il a renoncé à son pays natal pour se placer sous le protectorat français, lui et ses descendants. De telle sorte que la décision attaquée revenait à faire du requérant un individu privé de toute patrie, absolument comme la déchéance de la qualité de Français prononcée contre un national sans acquisition préalable d'une autre nationalité. Or, il est bien certain que le titre de citoyen français est une qualité inhérente à la personne et hors de l'atteinte discrétionnaire du gouvernement.

C'était là une première raison qui eût mérité d'appeler l'attention du Conseil d'Etat et il eût été d'ailleurs particulièrement intéressant d'avoir son opinion sur la question générale, de savoir si le gouvernement est libre ou non de retirer sa protection à un Levantin, abstraction faite de toute notion de naturalisation. Les auteurs sont loin d'être unanimes sur ce point, les uns affirmant le pouvoir discrétionnaire du gouvernement, les autres admettant la possibilité d'un recours pour excès de pouvoir. Cette dernière opinion est évidemment purement théorique dans l'état actuel de la jurisprudence, mais nous ne serions pas éloigné de penser qu'elle contient une grande part de vérité. Le bénéfice de la protection française est accordé dans un intérêt évidemment politique et, à ce titre, nul n'a un droit acquis à l'exiger, mais dès l'instant que le gouvernement l'a spontanément accordé, il nous semble que la concession en est irrévocable. A partir de cet instant, en effet, il s'opère comme un changement dans le *statut* de l'individu, la juridiction et la loi locales sont inopérantes à son égard, au contraire l'autorité française devient compétente. Il y a là, comme nous le disions plus haut, une sorte de petite naturalisation qui ne peut pas être retirée arbitrairement, le bénéficiaire ayant droit à conserver la situation juridique nouvelle dans laquelle il a été placé. Agir autrement, c'est amoindrir singulièrement le prestige et le bénéfice de la protection, puisque celle-ci ne sera plus qu'une faveur révocable sans motifs et au gré du consul.

Il ne faudrait pas arguer ici des inconvénients pratiques de cette manière de voir et des abus que pourraient commettre en

Digitized by Google

Orient des protégés français. Il ne faut pas oublier que les consuls sont armés d'une faculté spéciale, le droit d'expulsion prévu par l'édit de 1778 et la loi du 28 mai 1836. Nous n'hésiterions pas à déclarer l'expulsion possible contre un protégé aussi bien que contre un national. C'est là l'exercice d'un pouvoir de police considéré comme nécessaire à l'encontre des individus qui peuvent engager la responsabilité de la France. Notons ici en passant que le Conseil d'Etat (arrêt du 8 déc. 1882, Lebon, p. 983) décline en ces matières également toute compétence en raison de leur caractère diplomatique, nous préférerions dire : en raison de leur nature d'actes de police ne mettant en jeu *en principe* que des questions d'opportunité. Quoi qu'il en soit, la solution qui nous semble la meilleure n'a aucun danger pratique.

Nous ne saisissons pas, nous nous permettons de le répéter, la portée des scrupules du Conseil d'État dans les questions qui nous occupent. On se trouve ici en présence de décisions qui visent directement et principalement des intérêts privés et qui ont un caractère absolument identique à leurs congénères du droit administratif.

Consacrer l'arbitraire de l'administration n'est nullement la fortifier, bien au contraire, et il est certain que la situation particulière du sieur Bachatori méritait plus qu'une simple fin de non-recevoir, à tel point que le ministre des affaires étrangères avait lui-même cherché à éclairer au fond la juridiction administrative.

C'est un principe bien connu de droit international que les consuls n'exercent pas, en règle générale, de fonctions politiques. Ils sont spécialement institués pour la protection des intérêts privés de leurs nationaux à l'étranger, de même que les autorités locales le sont pour les habitants du sol métropolitain. Pour ainsi parler, les consuls sont des administrateurs établis sur territoire étranger, mais (spécialement en Orient) chargés d'appliquer la loi française pour leurs nationaux. Il semble donc parfaitement logique de faire rentrer leurs décisions administratives dans le droit commun et de les soumettre au recours pour excès de pouvoir, comme ils le sont déjà au recours hiérarchique. Que le Conseil d'État cesse donc de s'arrêter à l'étiquette extérieure d'acte international et

Digitized by Google

qu'il étudie au fond les requêtes à lui présentées, nous sommes convaincu que le prestige et l'autorité de la France au dehors ne pourront que gagner à être exercés dans des conditions régulières et sous le contrôle éclairé de la juridiction compétente.

IV.

Responsabilité de l'Etat pour faits de guerre.

C'est encore une question de droit international, d'ailleurs plus simple que la précédente, que nous trouvons tranchée par un arrêt du Conseil d'État rapporté dans le journal le *Temps*, en date du 5 juin 1904. Il s'agit ici de la responsabilité de l'État pour faits de guerre, mais dans des circonstances particulièrement embrouillées, à tel point qu'elles paraissent relever plus du roman que de l'histoire.

L'origine de l'affaire ne remonte pas à une date plus récente que 1676, époque à laquelle un Français, le sieur Jean Thiéry, décédait à Venise, en laissant dans les caisses de la Banque de la République une somme voisine de dix millions, productive d'intérêts payables au défunt ou à ses héritiers, comme il appert d'une décision prise, en 1661, par les magistrats vénitiens et dont l'original se trouve, paraît-il, aux Archives nationales de Paris.

Pour une raison ou pour une autre, aucun des héritiers Thiéry ne se présenta, ou du moins la Banque de Venise ne reçut la visite que d'habiles faussaires qui parvinrent à l'escroquer de sommes considérables. La supercherie fut découverte en 1697 et le roi de France fit alors opposition pour sauvegarder les intérêts de qui de droit sur les sommes restant aux mains de la Banque de Venise.

Ce riche dépôt ne cessa, pendant tout le dix-huitième siècle, de provoquer les convoitises d'une foule de réclamants plus ou moins sérieux. Il y avait 2000 prétendants en 1791, époque à laquelle l'Assemblée constituante les renvoya en bloc devant le tribunal de la Seine où d'ailleurs nul ne parvint à établir sa véritable qualité d'héritier.

Digitized by Google

Il semblait dès lors que la succession Thiéry fût considérée comme définitivement close et tombée en déshérence. Il n'en fut rien et le litige sortit seulement de la sphère du droit privé pour entrer dans celle du droit international.

C'était l'époque de la campagne d'Italie (1796) et Bonaparte, à la recherche des moyens de subvenir aux besoins de son armée, recevait avis du Directoire de l'existence des millions déposés à Venise et de s'en servir pour les nécessités les plus urgentes.

L'armée française entrait bien à Venise, mais il paraît difficile de savoir ce qui s'y passa exactement. Y eut-il négociations amiables avec la Banque de Venise ou confiscation pure et simple de la somme à titre de réquisition militaire? On l'ignore en fait, bien que depuis cette époque, la Banque se soit considérée comme déchargée de toute obligation et que le gouvernement français n'ait pas contesté sérieusement avoir profité, dans une mesure indéterminée d'ailleurs, de la fameuse succession.

Il en résulta que, désormais, les héritiers ou se prétendant tels du sieur Thiéry s'adressèrent à l'État français considéré comme responsable des sommes déposées à la Banque de Venise et en 1871 et 1904, le Conseil d'État fut appelé à statuer sur ees prétentions.

Laissant de côté le point de savoir si la preuve de l'hérédité était suffisamment rapportée ou si l'existence même du dépôt était bien certaine en 1796, nous ne discuterons que la question de droit international résolue par le Conseil d'État pour débouter les réclamants : l'État ne peut pas être tenu pour responsable des actes accomplis par ses armées en territoire ennemi.

La non-responsabilité de l'État pour faits de guerre est en principe unanimement acceptée. Les hostilités constituent à l'encontre des particuliers un cas de force majeure absolu et l'État n'est tenu à aucun dédommagement des préjudices éprouvés. Il peut évidemment, comme en 1871, procéder à une distribution d'indemnités à titre exceptionnel, mais c'est là une mesure purement gracieuse. Au surplus, l'absence de responsabilité de l'État a une base juridique assez solide dans l'absence de toute faute imputable. La conduite des hostilités est réglementée par un ensemble de principes plus ou moins précis que l'on appelle en

Digitized by Google

droit international les lois de la guerre et lorsque les belligérants s'y conforment suffisamment, leur responsabilité, même morale, est à couvert et les dommages éprouvés par les particuliers n'ont d'autre source que l'institution même de la guerre.

Ces principes rappelés, on peut, au contraire, éprouver quelques doutes sur le bien fondé de l'absence de toute responsabilité pour l'État lorsque ses armées contreviennent aux lois de la guerre elles-mêmes. Supposons, par exemple, que les combattants se livrent à des actes systématiques de pillage ou de molestation des citoyens sans le moindre intérêt militaire, il paraît difficile d'admettre que de pareilles exactions soient considérées comme sans importance juridique. La notion même des lois de la guerre indique que leur violation doit avoir une sanction. A la vérité, en cours d'hostilités, l'absence de toutes voies de droit pourra bien paralyser cette sanction, mais celle-ci n'en demeurera pas moins à l'état latent. Vienne la paix, et les actes délictueux commis durant la guerre devront faire l'objet d'une recherche juridique. Cela est si vrai, qu'en ce qui touche les particuliers, les traités de paix contiennent tous une clause dite d'amnistie qui éteint les réclamations réciproques au sujet des litiges surgis entre envahis et envahisseurs. Mais, à un point de vue plus général, la responsabilité de l'État demeure. Si ce dernier est vainqueur, il pourra se soustraire à cette responsabilité au nom de sa force même; mais, s'il est vaincu, son adversaire ne manquera pas de lui faire supporter, sous forme d'indemnités de guerre ou autrement, les conséquences des fautes commises par ses armées. A titre moral tout au moins, l'État est donc susceptible d'être recherché pour les actes coupables accomplis par ses soldats et encore plus pour ceux exécutés en son nom par ses généraux.

Pour en revenir à l'affaire de la succession Thiéry, la question se pose de savoir quelle est la nature de la prise de possession, par les armées françaises, des sommes contenues dans les caisses de la Banque de Venise, à supposer, bien entendu, que celles-ci continssent quelque chose. Il est difficile de se prononcer d'une manière formelle sur une opération qui n'a laissé aucune trace officielle et qu'on ne peut induire que de présomptions indirectes.

Digitized by Google

Le point le plus délicat serait de déterminer les relations existant entre la Banque de Venise et la République vénitienne elle-même; ou, d'une façon plus exacte, le contrat en vertu duquel les valeurs successorales étaient conservées. Si ces dernières étaient fondues, en quelque sorte, dans les ressources générales de l'État vénitien, à charge pour celui-ci d'en servir les arrérages, la réquisition de ces sommes par une armée victorieuse était parfaitement licite. Les héritiers n'avaient plus qu'à s'adresser au gouvernement vénitien ou à ses successeurs, sauf à se voir d'ailleurs opposer précisément l'exception de la force majeure. Si, au contraire, la succession était conservée comme un dépôt privé, à plus forte raison si la Banque constituait un établissement privé, la confiscation des sommes, par Bonaparte, constituait un acte contraire, au premier chef, aux lois de la guerre sur terre : l'atteinte volontaire à la propriété des particuliers et, en ce cas, nous estimerions que l'État français doit être tenu pour responsable, tout au moins dans la mesure de son enrichissement, à prouver d'ailleurs par les réclamants.

C'est ainsi, notamment, que les Allemands, en 1870-71, s'abstinrent de toucher aux sommes conservées par la Banque de France pour le compte des particuliers, et remboursèrent celles qu'ils s'étaient appropriées avant d'avoir connu le caractère privé de la Banque de France.

Nous répétons qu'en fait, dans l'affaire qui nous suggère ces réflexions, une solution précise n'était pas possible, et, en tous cas, la responsabilité de l'État était loin d'être démontrée d'une façon positive. Il y a lieu, toutefois, de se mettre en garde contre une tendance trop générale à considérer tous les faits de guerre comme en dehors du droit, et le Conseil d'État pourra estimer que les questions internationales ne sont pas nécessairement, comme nous le disions plus haut, en dehors de sa compétence.

M. MOYE.

Digitized by Google

INFLUENCE EXERCÉE PAR L'ARTICLE 1110 DU CODE CIVIL SUR LA DÉTERMINATION DE LA CAUSE EN MATIÈRE DE DONATION,

Par M. Joseph Delachenal, Docteur en Droit.

L'art. 1110 est ainsi libellé :

« L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que « lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en « est l'objet.

« Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe « que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, « à moins que la considération de cette personne ne soit la cause « principale de la convention. »

Après avoir énuméré les quatre conditions requises pour la validité de toute convention : le consentement, la capacité, l'objet et la cause, le législateur consacre une section spéciale à chacune de ces conditions. L'art. 1110 se trouve placé dans la section première, relative au consentement; il ne paraît donc pas, à première vue, susceptible d'exercer une influence quelconque sur la théorie de la cause.

L'art. 1109 déclare que le consentement peut être vicié par l'erreur, par la violence ou par le dol, et l'art. 1110 a seulement pour but d'indiquer les cas dans lesquels l'erreur permet de demander la nullité du contrat.

Un mot pourtant m'a frappé dans la rédaction de ce texte : c'est le mot « cause », employé par l'art. 1110 dans sa disposition finale, « à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention ».

Je me suis demandé si la cause, dont parle l'art. 1110, n'est pas précisément celle dont le législateur nous entretient aux art. 1131 et 1133. La réflexion m'a amené à penser qu'il y a, en réalité, un lien étroit entre l'art. 1110 et la théorie de la cause, et que des conséquences fort importantes peuvent être déduites de l'existence de ce lien. Grâce à l'art. 1110, il est, je crois, possible de justifier des décisions de jurisprudence relatives à la cause, décisions qui paraissaient commandées par les nécessités

Digitized by Google

pratiques, mais qui avaient toujours été considérées jusqu'ici par la grande majorité de la doctrine comme étant contraires à la loi.

En exposant l'influence de l'art. 1110 sur la détermination de la cause en matière de donation, je n'ai pas la prétention d'émettre une théorie nouvelle sur l'importante et délicate matière de la cause; je laisse ce soin aux maîtres savants qui illustrent les chaires des Facultés de droit. Mon seul but est d'attirer leur attention sur le rapprochement qui peut être effectué entre la théorie de la cause et celle de l'erreur sur la personne, et de soumettre à leurs judicieuses observations cet essai d'une plume inexpérimentée.

*
* *

Théoriquement, la cause, c'est le but poursuivi par les contractants; mais, comme le remarque M. Saleilles dans son ouvrage sur la déclaration de volonté, aucune législation ne peut annuler un contrat, toutes les fois qu'il ne permet pas d'atteindre les divers buts en vue desquels il a été consenti, surtout si ces buts sont ignorés de l'autre partie : admettre une pareille solution serait soumettre la validité de tous les contrats à une déplorable incertitude.

Il est donc nécessaire de faire un triage entre les buts d'un acte juridique : les uns seront considérés comme de simples motifs, sans influence sur la validité du contrat; d'autres seront, au contraire, qualifiés du nom de causes, et l'absence, la fausseté ou le caractère illicite de ces buts rendra nul l'acte juridique.

Ceci posé, une difficulté se présente, et elle est des plus délicates à résoudre : Comment s'effectuera ce triage? Quel critérium va-t-on employer pour distinguer le motif de la cause? L'art. 1131 ne fournit aucun renseignement à ce sujet; il porte simplement :

« L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. »

Ce texte prévoit deux cas :

1° Le débiteur s'oblige sans cause, il ne poursuit aucun but en contractant : son obligation sera nulle; c'est d'ailleurs une hypothèse à peu près chimérique et dont je n'ai pas à m'occuper.

Digitized by Google

2° Le débiteur veut atteindre un but déterminé, mais ce but est illicite, ou le contrat n'est pas de nature à atteindre ce but : l'obligation sera alors valable, si ce but ne constitue qu'un simple motif; elle sera nulle, si ce but forme la cause de la convention.

Mais dans quels cas le but poursuivi par le contractant sera-t-il considéré comme étant la cause du contrat? L'art. 1131 ne répond pas à cette question, et laisse ainsi les interprètes dans une incertitude absolue.

Quelle est donc la cause des actes juridiques et, pour restreindre mon sujet au point spécial que je me suis proposé de traiter, quelle est la cause d'une donation?

L'opinion généralement admise part de cette idée que la cause, c'est le but immédiat en vue duquel on contracte; le motif, c'est le but éloigné, le pourquoi du pourquoi. La cause est la même dans tous les contrats de même nature; le motif, au contraire, varie à l'infini. Appliquant ce principe à la donation, les auteurs arrivent à cette conséquence pratique : la cause de la donation, c'est l'intention libérale qui l'inspire (1); les motifs, ce sont les diverses raisons qui ont décidé le donateur à gratifier le donataire.

Ce critérium est assez simple; mais la question est de savoir s'il a été admis par le législateur. Dans le silence des textes, la règle la plus élémentaire de l'interprétation n'oblige-t-elle pas à recourir à notre ancien droit? Or, un éminent jurisconsulte du dix-huitième siècle avait élaboré une théorie savante et ingénieuse de la cause, qu'il expose avec une grande clarté et une parfaite précision : je veux parler de Domat. Domat ne définit pas la cause, il ne recherche pas un principe général pouvant s'adapter à tous les actes juridiques, il se contente de diviser les contrats en trois catégories : synallagmatiques, réels et gratuits, et il se demande quelle est la cause de chacun d'eux.

(1) « Dans le contrat de donation, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Barde, il n'y a pas d'autre cause à l'obligation du donateur qu'une pensée de bienveillance, le désir de procurer un avantage au donataire. Le but immédiat que le donateur se propose d'atteindre en s'obligeant, c'est de gratifier le donataire; il est mû par une pensée de libéralité. » *Traité des obligations*, t. I, p. 281.

Digitized by Google

A propos de la donation, il s'exprime en ces termes :

« Dans les donations, l'engagement de celui qui donne a son fondement sur quelque motif raisonnable et juste, comme un service rendu ou quelque autre mérite du donataire, ou le seul plaisir de faire du bien. Et ce motif tient lieu de cause de la part de celui qui reçoit et ne donne rien (1). »

Il est logique de présumer que les rédacteurs du Code civil, en ne fixant pas le sens du mot cause, ont voulu se rallier à l'opinion de Domat. Par suite, aujourd'hui comme autrefois, il faut, semble-t-il, entendre par cause d'une donation, non pas simplement l'*animus donandi*, mais tous les motifs qui ont déterminé le donateur et sans lesquels la libéralité n'aurait pas été faite : c'est l'avis de M. Planiol (2).

Jusqu'ici, aucun texte n'a été invoqué à l'appui de cette thèse. M. Planiol la base uniquement sur cette considération, d'ailleurs très juste, que le silence du Code civil implique l'adoption de la doctrine de Domat.

Mais est-il bien certain que le législateur n'a nulle part laissé entrevoir son intention de consacrer au moins partiellement le système de Domat? Il ne faudrait pas trop se hâter de l'affirmer; car, si aucune disposition de la section IV ne nous éclaire sur la notion de la cause, un article de la section I me paraît prouver d'une façon certaine que, d'après le Code civil, la cause d'une donation ne consiste pas dans l'intention libérale du donateur, mais dans les motifs pour lesquels il donne ou, du moins, dans quelques-uns de ces motifs : c'est l'art. 1110; il déclare en termes formels que, pour certains contrats, « la considération de la personne est la cause principale de la convention » et, au nombre de ces contrats, il faut mentionner en première ligne la donation.

Si je donne à un individu, croyant donner à un autre, je pourrai demander la nullité du contrat. Pourquoi? L'art. 1110 nous l'explique : la considération de la personne est la cause

(1) Domat, *Lois civiles*, livre I, titre I, section 1, n° 6.

(2) Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, 2e édition, II, n° 1038 et 1039. V. aussi l'article de M. Planiol dans la *Revue critique*, année 1888, p. 708.

Digitized by Google

principale de la convention; par suite, si, ayant l'intention de faire une libéralité à celui qui m'a sauvé la vie, je la fais en réalité à un autre, mon contrat ne me permet plus d'atteindre le but que j'avais en vue, but qui est de récompenser un acte de générosité, je me suis donc obligé sur fausse cause et mon obligation tombe sous le coup de l'art. 1131.

A quoi bon, dira-t-on, scruter ainsi le mot cause qu'emploie l'art. 1110? Le donateur a le droit de demander la nullité en cas d'erreur sur la personne, c'est certain; l'art. 1110 est formel. Que l'on justifie ce droit par une raison ou par une autre, qu'importe?

Je crois, au contraire, qu'il n'y a pas là une simple question théorique. D'après l'art. 1131, nous l'avons vu, quand un but forme la cause d'un contrat, le contrat sera nul, soit en cas d'erreur sur ce but, soit si ce but est illicite. Or, il résulte de l'art. 1110 que la considération du donataire constitue la cause de la donation. L'art. 1110 déduit la première conséquence de ce principe : la donation sera nulle, si le donateur se trompe sur la personne du bénéficaire. Il faut logiquement admettre aussi la seconde conséquence du même principe : la donation sera nulle, si le fait de gratifier le donataire est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

On objectera peut-être : si l'art. 1110 décide que « la considération de la personne est la cause de la convention », c'est uniquement en vue de permettre au donateur de faire annuler le contrat pour erreur sur la personne, mais non en vue de faire prononcer la nullité du contrat pour immoralité de cette cause.

Il est facile de répondre : soutenir qu'un motif pourra être considéré comme constituant une cause, afin de rendre possible la nullité en cas d'erreur sur ce motif, mais ne pourra plus l'être lorsqu'il est question d'annuler un acte juridique pour cause illicite, ce serait se mettre en contradiction absolue avec l'art. 1131, qui met sur le même pied la « fausse cause » et la « cause illicite »; le mot cause ne peut pas avoir dans la seconde expression un autre sens que dans la première.

Il paraît donc bien résulter de la combinaison de l'art. 1110

Digitized by Google

avec les art. 1131 et 1133 qu'une donation est nulle, soit en cas d'erreur sur la personne du donataire, soit quand la considération de cette personne rend le contrat immoral.

Mais il faut s'arrêter là. Si la donation a été faite, non pas en vue de la personne du donataire, mais en vue d'un acte que le donataire a l'intention d'accomplir, si elle a pour but, par exemple, de l'encourager à se rendre coupable d'un vol, d'un assassinat ou à entretenir des relations immorales, elle ne peut plus être annulée pour cause illicite, du moins aux termes de l'art. 1110. Est-ce à dire que de telles libéralités seront valables? Non, si l'on admet avec M. Planiol que la cause d'une donation consiste toujours dans son motif déterminant, quel qu'il soit, et mon argumentation n'est en rien contraire à cette opinion. L'art. 1110, en effet, ne dit pas : la cause d'une donation sera uniquement la considération du donataire; mais il se contente de déclarer que la nullité du contrat pourra être demandée, en cas d'erreur sur la personne, si la considération de la personne a été la cause de la donation. On peut parfaitement sous-entendre chez les rédacteurs de l'art. 1110 le raisonnement suivant : « D'après la théorie de Domat, à laquelle nous adhérons entièrement, la cause d'une donation : c'est le motif qui a déterminé le donateur à faire la libéralité. » « Donc, toutes les fois que ce motif est illicite, ou toutes les fois qu'il y a erreur sur ce motif, le contrat doit être nul par application de l'art. 1131. Par suite, il faut décider qu'une donation pourra être déclarée nulle en cas d'erreur sur la personne, mais seulement si la considération de la personne a été le motif décisif de la libéralité. »

Comme conséquence de ce raisonnement, l'art. 1110 fut ainsi rédigé :

« Elle (l'erreur) n'est point une cause de nullité lorsqu'elle « ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de « contracter, à moins que la considération de cette personne ne « soit la cause principale de la convention. »

Je n'insiste pas davantage sur cette délicate controverse. Je voulais seulement montrer que, d'après l'art. 1110, dans les donations faites *intuitu personæ*, la considération de la personne forme la cause de la donation, sans trancher la question de savoir

Digitized by Google

si d'autres buts, en vue desquels une donation a été faite, peuvent en constituer la cause.

Ce principe posé, et en restreignant mes explications au cas spécial de cause prévu par l'art. 1110, deux questions doivent être examinées.

*
* *

Que faut-il entendre tout d'abord par considération de la personne?

En faisant une libéralité, on peut avoir en vue, soit la personne physique ou civile, soit une simple qualité du donataire.

Quand il s'agit de prononcer la nullité pour erreur sur la personne, la jurisprudence, en matière de mariage, s'attache seulement à l'erreur sur la personne physique ou civile et néglige l'erreur sur les simples qualités (1); mais, en matière de contrats, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour permettre de demander la nullité de la convention en cas d'erreur sur la qualité de la personne, que l'on avait principalement en vue en contractant (2). De même, l'art. 1131 assimilant l'erreur sur la cause et la cause illicite, la donation pourra être annulée, dès l'instant qu'elle est illicite à raison d'une qualité de la personne, qui en a été le motif déterminant.

En pratique, la question s'est présentée devant la Cour de cassation à propos de libéralités faites à des enfants adultérins. Ces libéralités sont interdites par l'art. 908 du Code civil; mais, dans l'hypothèse soumise à la Cour de cassation, la filiation de l'enfant n'était pas légalement établie, ce qui d'ailleurs arrivera dans la plupart des cas, puisque la loi ne considère comme adultérins que les enfants désavoués par le mari de la mère ou les

(1) Cass., Ch. réunies, 24 avril 1862, *Pand. fr. chr.*, S. 62, I, 341, D. 62, I, 159.

(2) V. notamment Aubry et Rau, 5e édit., t. IV, p. 494, § 343 *bis*, texte et note 4. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité des obligations*, t. I, p. 82, n° 63 : « Pour qu'un contrat soit vicié pour erreur sur la personne, disent MM. Baudry et Barde, il n'est pas nécessaire que la partie dont il émane confonde son contractant avec un autre individu; il suffit que la volonté de cette partie soit déterminée par cette circonstance qu'elle croit à l'existence chez l'autre partie d'une qualité naturelle, morale ou civile, que celle-ci n'a pas. »

Digitized by Google

enfants nés d'un mariage annulé pour bigamie. La Cour suprême ne pouvait donc pas s'appuyer sur l'art. 908 pour annuler ces actes à titre gratuit, et cependant les motifs si puissants, qui ont déterminé le législateur à interdire les dons et legs au profit des enfants adultérins, existent avec la même force, que leur filiation soit ou non légalement constatée. Aussi la Cour de cassation, poussée par des considérations pratiques, déclara nulles de pareilles libéralités par trois arrêts rendus en 1860, 1867 et 1887 (1).

Cette jurisprudence a soulevé de vives critiques de la part de la doctrine : on lui a reproché de confondre la cause de la donation, qui est l'*animus donandi*, l'intention de faire une libéralité, avec les simples motifs de cette donation.

Grâce au principe que j'ai posé, il est très facile de justifier cette jurisprudence : le motif décisif qui a déterminé le donateur est la qualité d'enfant adultérin du donataire, cette qualité constitue la cause de la donation aux termes de l'art. 1110 ; or il est profondément immoral de faire une donation à une personne, en prenant en considération sa filiation adultérine : la donation est donc nulle pour cause illicite.

*
* *

Le juge aura à apprécier, dans chaque cas spécial qui lui est soumis, si la donation, sur la validité de laquelle il a à statuer, est illicite à raison d'une qualité du donataire et par suite il devra se demander :

1° Si le donataire a réellement telle qualité ;

(1) Ch. des req., 31 juillet 1860, S. 60, I, 833, D. 60, I, 458. Ch. civile, 22 janvier 1867, *Pand. fr. chr.*, S. 67, I, 49. Ch. des req., 29 juin 1887, *Pand. fr. pér.*, 1887, 1, 245, S. 87, I, 358, D. 88, I, 295.

Dans l'arrêt du 31 juillet 1860, la Cour de cassation s'exprime ainsi : « Attendu qu'en droit les dispositions à titre gratuit sont nulles tout aussi « bien que les dispositions à titre onéreux, lorsqu'elles reposent sur une « cause illicite, et que l'on devrait considérer comme telle la libéralité faite « par un testateur au profit de ceux qu'il croyait être ses enfants adultérins, « si d'ailleurs il était prouvé que cette libéralité n'a eu pour mobile et « pour cause déterminante que l'opinion qu'il avait de sa paternité. »

Digitized by Google

2° Si cette qualité a été le motif déterminant de la libéralité;

3° Si, par suite de la prise en considération de cette qualité, le contrat est illicite.

Sur ce dernier point, l'art. 1133 laisse aux tribunaux une pleine liberté d'appréciation; il se contente de dire : « La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. » Il ne pouvait, d'ailleurs, en être autrement. Il était nécessaire de permettre aux juges de rechercher, dans les circonstances de chaque espèce, si la cause du contrat est immorale.

Mais comment le juge parviendra-t-il à vérifier l'existence des deux premières conditions? A quels procédés va-t-il avoir recours pour s'assurer que le donataire a réellement telle qualité qui a été le motif déterminant du contrat?

Il n'y aura aucune difficulté si la cause de la libéralité a été indiquée dans le contrat : si le père adultérin, par exemple, a poussé l'audace jusqu'à ne pas essayer de dissimuler sa paternité coupable, s'il a avoué expressément dans l'acte lui-même qu'il faisait cette donation parce que le donataire était son enfant adultérin, il résulte alors des termes de la convention que le donateur croyait à la qualité d'enfant adultérin du donataire et que le contrat a été motivé par l'existence de cette qualité.

Quand le donateur, au contraire, n'a pas révélé le mobile qui l'a déterminé à agir, il semble nécessaire que les tribunaux puissent examiner, en dehors de toute déclaration des parties, si le contrat a une cause illicite; car, s'ils ne pouvaient découvrir que dans les clauses mêmes de l'acte le caractère immoral de la libéralité, il serait vraiment trop facile d'éluder l'art. 1133, en cachant le véritable motif du contrat.

Le législateur allemand l'a parfaitement compris : il ne s'attache, en principe, qu'à la déclaration des parties contractantes; mais une exception est apportée lorsqu'il s'agit d'annuler un acte juridique comme contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs : dans ce cas, le juge peut aller au delà de la déclaration de volonté et, suivant l'expression de M. Meynial (1),

(1) *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1902, p. 555.

Digitized by Google

« il dépend du juge et de lui seul de découvrir, dans un arrière-
« but très lointain et très caché, le soupçon d'immoralité qui lui
« permettra d'annuler le contrat lui-même. »

Quelle est la solution admise par la jurisprudence française?

Cette difficulté, remarquons-le tout d'abord, ne se présente pas seulement pour les donations faites en considération d'une qualité du donataire. La question a une portée plus générale : toutes les fois qu'il y a lieu d'apprécier si une cause est illicite, les tribunaux pourront-ils se baser sur une preuve quelconque en dehors de la déclaration des parties?

La jurisprudence paraît bien depuis longtemps fixée en ce sens que la preuve d'une cause illicite peut, en règle générale, être faite par tout moyen. Ainsi, d'après un arrêt de la Cour de cassation, rendu toutes chambres réunies le 7 mai 1836, sur les conclusions conformes de M. Dupin, procureur général, « la
« preuve testimoniale est admissible à l'effet d'établir qu'une
« obligation, dont la cause exprimée est licite, ne repose, en
« réalité, que sur une cause illicite (1). »

Il y a eu, il est vrai, de nombreuses hésitations au sujet des

(1) Cass., Ch. réunies, 7 mai 1836, *Pand. fr. chr.*, S. 36, I, 574.

La Chambre des requêtes de la Cour de cassation s'explique très clairement sur les motifs de cette solution dans un arrêt du 23 juin 1887 (*Pand. fr. pér.*, 1887, I, 197, S. 87, I, 361, D. 89, I, 35) :

« Attendu que, si l'art. 1341 ne permet d'admettre aucune preuve par
« témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué
« avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une
« somme ou valeur inférieure à 150 francs, cet article reçoit une exception
« des dispositions de l'art. 1353, Code civil, puisque cet article autorise
« l'admission de la preuve testimoniale, lorsque l'acte attaqué se trouve
« entaché de dol ou de fraude;

« Attendu que cet article n'établit aucune distinction entre le cas de
« fraude envers la personne et celui où il y a fraude à la loi, c'est à-dire
« où la cause illicite a été déguisée sous la forme d'un acte licite et
« obligatoire. »

Il y a bien en sens contraire un arrêt de la cour de Rennes du 4 juin 1894 (D. sous cass., 97, I, 449), portant : « En ce qui concerne l'immoralité de la
« donation, considérant que l'écrit sous seing-privé du 8 juillet 1890 ne
« porte en lui-même l'indication d'aucune cause déshonnête et illicite et que
« le juge ne peut, sans s'exposer à des inquisitions injustes et odieuses,

Digitized by Google

libéralités entre concubins (1); mais la Chambre civile de la Cour de cassation paraît avoir définitivement tranché la controverse

« chercher ailleurs que dans les indications mêmes de l'acte la preuve de « son immoralité. »

Mais on peut considérer cette décision comme isolée et presque toutes les cours d'appel se sont conformées à la solution admise par la Cour suprême. Le dernier arrêt est celui de la Cour de Grenoble du 6 mai 1902, D. 1903, II, p. 335.

(1) Trois opinions différentes ont été soutenues sur ce point en jurisprudence.

La Cour de cassation (Ch. des req. 26 mars 1860, S. 60, I, 322, D. 60, I, 255), les cours d'Orléans (27 mai 1875, D. 77, II, 177) et d'Alger (23 décembre 1895, D. 97, II, 453) ont admis que la preuve du concubinage ne pourra résulter que des énonciations mêmes de l'acte :

« Attendu, dit la Cour d'Alger, qu'on pourrait se demander si une preuve « quelconque est admissible en présence des énonciations de l'acte, qu'en « effet, en l'état de la jurisprudence, il faut qu'il résulte de ces énonciations « mêmes la preuve que le concubinage a été la seule cause de l'obligation « pour qu'elle soit annulable. »

Une solution intermédiaire a été adoptée par la Chambre des requêtes de la Cour de cassation le 23 juin 1887. D'après cet arrêt, déjà cité, la preuve littérale seule est possible; mais le concubinage pourra être démontré par un écrit autre que celui qui constate la libéralité :

« Attendu que, pour établir l'existence de cette cause illicite (le maintien « des relations de concubinage), la cour de Montpellier s'est basée, non sur « le résultat d'investigations indiscrètes et fâcheuses, mais uniquement sur « les indications fournies par des lettres spontanément versées au débat par « la demanderesse elle-même;

« Qu'ainsi, en prononçant la nullité de l'obligation, la dite cour, loin « d'avoir violé les articles visés au pourvoi, a fait de ces articles une exacte « application. »

Enfin les cours de Caen (2 juillet 1872, S. 73, II, 145), Agen (7 juillet 1886, S. 86, II, 189) et Dijon (3 décembre 1894, D. 95, II, 237 et 22 mars 1900, D. 1901, II, 45) ont décidé que les relations de concubinage pourraient être établies autrement que par écrit :

« Attendu, lisons-nous dans l'arrêt de Dijon de 1894, que l'on conteste à « tort le droit d'établir la cause immorale de l'obligation autrement que par « les énonciations de l'acte litigieux;

« Qu'en effet, l'existence des relations illicites entre les parties résultant « des déclarations consignées en l'interrogatoire de celles-ci, la Cour n'a pas « eu à se livrer à cet égard à des recherches indiscrètes, qui auraient pu « être contraires aux intentions du législateur;

« Que l'on se trouverait toujours impuissant à faire respecter les exigences

Digitized by Google

par un arrêt du 21 mars 1898, d'après lequel le concubinage peut être prouvé par tout moyen (1).

Dans le cas spécial dont je m'occupe, au contraire, la jurisprudence a toujours refusé d'annuler, comme immorale, une donation motivée par une qualité du donataire, si la preuve de l'immoralité ne résulte pas des énonciations de l'acte.

La question s'est seulement présentée en pratique au sujet de libéralités faites à des enfants adultérins ou à des enfants naturels simples au delà des limites prévues par l'art. 908 du Code civil, et les arrêts sont unanimes à reconnaître que la filiation illégitime, quand elle n'est pas légalement constatée, pourra être établie uniquement par la déclaration contenue dans l'acte lui-même (2), ou dans un acte connexe servant de complément au

« de la loi et de la morale, s'il suffisait aux parties, pour être à l'abri de « toute recherche, de ne pas formuler la cause illicite de leur convention. »

(1) Cass., Ch. civile, 21 mars 1898, *Pand. fr. pér.*, 1898, I 233, D. 1903, I, 403 :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1131, Code civil, l'obligation dont la « cause est illicite ne peut avoir aucun effet;

« Que, d'après l'art. 1353 du même Code, le caractère illicite de la « cause peut être établi par de simples présomptions, ce qui implique tous « les modes de preuve sans distinction;

« Attendu, dès lors, qu'en autorisant les consorts X... à prouver *par « témoins* que les billets, souscrits par leur auteur au profit de la demoi- « selle Z..., avaient pour cause les relations illicites qui existaient entre l'un « et l'autre, le jugement attaqué, qui d'ailleurs est motivé, loin de violer « les dispositions invoquées par le pourvoi, a fait une exacte application « des art. 1131 et 1353. »

« L'arrêt de la Chambre civile, remarque l'annotateur dans Dalloz, statue « en principe et en thèse générale; il faut désormais tenir pour certain en « jurisprudence que le caractère illicite de la cause d'une obligation peut « être établi par tous les moyens de preuve autorisés par la loi, sans qu'il « soit nécessaire que la cause illicite ressorte de l'acte même ou d'un « commencement de preuve par écrit. »

(2) La Cour de cassation développe clairement cette idée dans l'arrêt du 31 juillet 1860 (D. 60, I, 458) : la preuve de l'opinion que le testateur avait de sa paternité, dit-elle, « ne peut être légalement acceptée qu'autant « qu'elle se présente d'elle-même entière et complète et que, résultant des « dispositions attaquées, elle ne permet pas de mettre en doute l'influence « déterminante qu'a dû exercer sur ces dispositions l'opinion du testateur « que ceux qu'il gratifiait étaient ses enfants;

« Qu'en effet cette preuve ne saurait s'induire, avec ce caractère de

Digitized by Google

premier (1). La Cour de cassation ne s'est jamais départie de cette rigueur (2).

Pour quel motif la jurisprudence a-t-elle cru devoir apporter une exception aussi considérable à son principe? Elle permet dans toutes les autres hypothèses de rechercher par tout moyen si un acte juridique a une cause illicite; elle autorise même à démontrer par témoins le fait du concubinage. Pourquoi restreint-elle, au contraire, si étroitement la preuve de la filiation illégitime? C'est qu'ici la jurisprudence s'est heurtée à un principe spécial qui l'a contrainte à supprimer les pouvoirs d'investigation du juge : le Code civil interdit la recherche de la paternité adultérine et de la paternité naturelle simple; or la jurisprudence considère que permettre de prouver la filiation illégitime, en vue d'annuler une donation pour cause illicite, ce serait porter atteinte à cette défense.

En partant de cette idée, n'aurait-il fallu logiquement admettre que l'on ne pourra même pas se servir de la déclaration contenue dans l'acte de libéralité? Ne va-t-on pas à l'encontre de la prohibition légale, en tenant pour certaine la filiation de l'enfant, par cela seul qu'elle est avouée dans les clauses de l'acte? La paternité naturelle peut résulter uniquement d'une reconnaissance authentique, et cette reconnaissance n'est même pas permise au père adultérin. Le juge ne doit-il pas dès lors considérer comme non avenue la déclaration faite à ce sujet par le père adultérin et ne s'appuyer sur la révélation émanée du père naturel simple que si elle se trouve dans un acte authentique?

« certitude nécessaire pour invalider un acte complet et régulier en lui-« même, d'une reconnaissance antérieure que le testament ne rappellerait pas « et à laquelle ne se rattacherait par aucun lien la libéralité qu'il renferme;

« Qu'à plus forte raison ne peut-il être permis de la rechercher dans des « papiers domestiques ou dans les confidences de la correspondance. »

(1) En ce sens, Cass., Ch. civile, 22 janvier 1867, *Pand. fr. chr.*, S. 67, I, 49.

(2) Un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation du 20 juillet 1875 (D. 77, 1, 492) contient cette formule brève et précise : « Attendu que la nullité, fondée sur l'opinion qu'aurait eue le testateur que « sa légataire était sa fille adultérine, ne saurait être accueillie qu'autant « que la preuve de cette opinion résulterait du testament même et qu'il en « résulterait aussi qu'elle a été la cause déterminante de la libéralité. »

Digitized by Google

La jurisprudence a écarté cette objection par un raisonnement ingénieux et d'ailleurs très juridique : il ne faut pas confondre, dit-elle, la preuve de la paternité avec la preuve de l'opinion du testateur relativement à sa paternité; la première doit être rejetée, mais la seconde est parfaitement valable. Pour annuler une donation comme immorale, il n'est pas nécessaire de démontrer la paternité du donateur; il suffit d'établir que le donateur croyait être le père de l'enfant et a agi sous l'impulsion de cette croyance. Or il n'y aura aucun doute sur ce point quand, dans l'acte lui-même, le donateur a indiqué le lien qui l'unit au donataire (1).

En résumé, si le juge a constaté qu'une qualité du donataire, en vue de laquelle la libéralité a été faite, a pour conséquence de rendre cette libéralité contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, il pourra en prononcer la nullité et cela par application de l'art. 1110, puisque, d'après ce texte, dans tout contrat fait *intuitu personæ*, « la considération de la personne est la cause de la convention ».

JOSEPH DELACHENAL.

(1) Cette argumentation a été développée par la Cour de cassation dans son arrêt précité du 31 juillet 1860. Après avoir exposé la distinction à faire entre « la preuve de la filiation adultérine du gratifié et de son incapacité « de recevoir et la preuve de l'opinion que le testateur avait de sa paternité », la Cour déclare que permettre de démontrer cette opinion par témoins « conduirait indirectement à la preuve de la paternité du testateur, l'opinion « qu'il en avait ne pouvant être établie que par des faits ou des circons- « tances de nature à la justifier, et qu'ainsi l'autoriser, ce serait provoquer « ces révélations scandaleuses que, dans un intérêt de moralité publique, « la loi a entendu prévenir lorsqu'elle a prohibé la recherche de la paternité « et la reconnaissance des enfants adultérins. »

Digitized by Google

CHRONIQUE LÉGISLATIVE

Droit civil.

Par M. Georges Lebret, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Caen.

Sommaire. — I. Rapport de M. Dubief, député, sur la proposition de loi relative au régime des aliénés. — II. Rapport de M. Thézard, sénateur, sur le projet de loi relatif à la réforme hypothécaire et sur la proposition de loi relative à la publicité des actes intéressant la propriété immobilière.

I.

RÉGIME DES ALIÉNÉS.

Depuis longtemps, la révision de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés est réclamée aussi bien par les hommes politiques que par les jurisconsultes et les publicistes. Cette loi avait incontestablement, lors de sa promulgation, constitué un progrès réel. Au point de vue de l'internement et du maintien de l'aliéné dans les établissements publics ou privés, elle substituait à un régime arbitraire et incertain un ensemble de garanties dont, il est vrai, l'insuffisance a été démontrée par les faits; au point de vue soit de la gestion du patrimoine et des intérêts de l'aliéné non interdit, soit de la réglementation de sa capacité personnelle, elle créait un système dont les lacunes ont pu être dénoncées, mais qui n'en remédiait pas moins au silence presque absolu du Code civil.

C'est vers 1862 que se dessine le mouvement d'opinion en faveur de la réforme de la loi; il semble être issu, à cette époque, des incidents et des polémiques auxquels avaient donné naissance certains internements non justifiés, et en particulier celui de l'avocat Sandon. Toujours est-il qu'en 1869 une importante enquête administrative sur la question était entreprise par le gouvernement impérial; et, un peu plus tard, en 1872, la Société de législation comparée, qui venait de naître, organisait, à son tour, une enquête officieuse qui aboutit à l'étude de M. le conseiller Bertrand, étude qui constitue un des documents fondamentaux de la matière (1).

(1) Ernest Bertrand, *Loi sur les aliénés*, Société de législation comparée, Paris, 1872.

Digitized by Google

Entre temps, le 21 mars 1870, une proposition de loi avait été déposée par MM. Gambetta et Magnin.

Après la guerre, nouvelle proposition due à l'initiative de MM. Roussel, Jozon et Dujardin.

Mais il faut arriver, pour trouver l'origine des textes sur lesquels la discussion est instituée à l'heure actuelle, au projet gouvernemental déposé au Sénat le 25 novembre 1882 (1). Ce projet, issu des travaux d'une grande commission extra-parlementaire nommée en 1881, a donné lieu à un rapport très remarquable et très documenté dû à M. le sénateur Ch. Roussel (2); il fut voté par le Sénat, avec des modifications profondes, les 14 décembre 1886 et 11 mars 1887.

Désormais, c'est le texte adopté par le Sénat qui va servir de base à toutes les propositions, renouvelées à chaque législature, devant la Chambre des députés (3). Enfin, une dernière proposition due à M. Dubief, présentée d'abord le 8 juillet 1898 et reprise le 12 juin 1902, a été suivie du rapport qui nous occupe; confié à M. Dubief lui-même, il a été déposé sur le bureau de la Chambre le 1er avril 1903 (4).

Nous nous proposons de comparer rapidement les dispositions nouvelles présentées au vote de la Chambre des députés avec celles de la loi de 1838, en insistant spécialement sur tout ce qui, en cette matière, touche au droit civil.

D'après la loi de 1838, en dehors des cas où l'aliéné est dangereux et où son internement volontaire ou ordonné d'office est à l'abri de toute critique, le placement dans un établissement ou asile de l'aliéné inoffensif s'opère sur la demande de la famille et sur le seul vu d'un certificat de médecin attestant l'état mental du sujet et la nécessité de l'internement (art. 8). Sans doute,

(1) Doc. parl., Sénat, sess. extr. 1882, n° 37.

(2) Doc. parl., Sénat, 20 mai 1883, sess. ord. 1893, n° 157.

(3) 12 juillet 1889, rapport Bourneville à la Chambre des députés sur le projet voté par le Sénat. — 3 décembre 1890, proposition de loi Reinach, et 21 décembre 1891, rapport par M. Ernest Lafont. — 21 novembre 1893, proposition de MM. Reinach et Lafont, et 19 février 1894, nouveau rapport de M. Lafont. Doc. parl., Ch. des députés, 4e législ. n° 3934; 5e législ. nos 1059 et 1829; 6e législ. nos 9 et 101.

(4) Doc. parl., Ch. des députés, 8e législat., n° 871.

Digitized by Google

une double vérification intervient, l'une ordonnée par le préfet dans les trois jours de l'avis qui doit lui être adressé de l'entrée de l'aliéné dans l'asile (art. 9), et l'autre opérée par le directeur de l'asile dans la quinzaine du placement.

Quant à la sortie, elle est de droit lorsque la guérison est constatée par les médecins; elle peut aussi être ordonnée par le préfet ou les tribunaux (art. 13, 16, 29); même, dans le cas de placement volontaire, elle peut être demandée par la famille.

Malgré toutes ces précautions, l'expérience a démontré que la loi était impuissante à empêcher absolument les séquestrations arbitraires; toutes ses garanties se résument, en effet, dans l'avis de médecins qui peuvent être ou ignorants, ou complices. Aussi, le projet de loi s'attache-t-il à entourer de garanties nouvelles tous les internements soit opérés d'office, soit volontaires; et comme c'est surtout à l'occasion de ces derniers que de graves abus sont à craindre, organise-t-il, à leur sujet, un véritable contrôle judiciaire. Notamment, le certificat de médecin est remplacé, au moment de l'internement, par un rapport médical motivé et circonstancié adressé au procureur de la République; et, en outre, après une période d'observation de quinze jours, le président du tribunal statue, par simple ordonnance, sur le maintien de l'internement; en cas de doute ou d'opposition, c'est le tribunal, en chambre du conseil, qui est appelé à prononcer, et il peut, avant de le faire, ordonner une expertise contradictoire sur l'état mental de l'interné (art. 14 et suivants du projet).

Une innovation intéressante du projet consiste à autoriser toute personne majeure, qui a conscience de son état d'aliénation mentale, à demander elle-même son internement.

Des précautions nouvelles assurent aussi la sortie de l'aliéné guéri; et là encore, en cas de difficulté, le dernier mot reste au tribunal civil en chambre du conseil (art. 22 et suivants).

La loi de 1838 présentait, en ce qui concerne les aliénés criminels, une très grave lacune; ils étaient traités absolument comme les autres, soit pour l'internement, soit pour la sortie. Or, trop souvent, le criminel acquitté et interné, puis relâché après guérison, ne tardait pas, une fois privé des soins dont il était entouré à l'asile, à retomber dans son premier état et à commettre

Digitized by Google

de nouvelles infractions. Il fallait évidemment, à l'exemple de certains pays étrangers, organiser un traitement spécial pour l'aliéné criminel, soit qu'il eût été acquitté à raison même de son état de folie, soit que cet état ne se fût manifesté qu'après la condamnation et pendant l'exécution de la peine. C'est ce que fait le projet dans ses art. 36 à 42, qui créent pour cette catégorie d'aliénés des établissements spéciaux. Là encore, c'est le tribunal civil, en chambre du conseil, qui statue, en cas d'opposition, sur la sortie, avec ou sans expertise.

Si nous nous plaçons maintenant au point de vue du droit civil, nous allons constater encore, dans le texte proposé, des modifications assez importantes de la législation de 1838. Ces modifications ont été étudiées avec le plus grand soin par la Société d'études législatives (1).

Dans le système actuel, ou bien l'interné est interdit, et alors il est en tutelle et se trouve soumis, quant à la gestion de son patrimoine et quant à sa capacité personnelle, aux règles du Code civil; — ou bien l'interné n'est pas interdit et sa situation, considérée d'ailleurs comme essentiellement provisoire, est réglée par des dispositions toutes spéciales.

Trois organes différents concourent à protéger l'aliéné interné : 1° un curateur donné à la personne, par le tribunal civil, qui doit veiller à le faire sortir aussitôt guéri et, en attendant, à lui faire donner, avec ses revenus, tous les soins nécessaires (art. 38); — 2° un administrateur provisoire, nommé également par le tribunal, pour gérer les biens de l'aliéné et qui, par suite, n'a que des pouvoirs d'administration (art. 32); — 3° un mandataire *ad litem*, désigné aussi par le tribunal, quand il est nécessaire, soit de défendre à une instance dirigée contre l'aliéné, soit de continuer un procès commencé avant l'internement (art. 33).

Enfin, l'art. 39 de la loi de 1838 décide que les actes faits par l'aliéné pendant l'internement « *peuvent* être attaqués pour cause de démence ». Ces actes peuvent donc être annulés à la

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1903, projet de loi, p. 393. — Travaux de la Commission d'études, par Maurice Bernard, p. 445. — 1904, rapport de M. Larnaude, p. 25. — Divers, pp. 248, 251, 258, 306. — Rapports de M. Saleilles, pp. 262, 349, 410.

Digitized by Google

demande de l'aliéné, à moins qu'il ne soit établi qu'ils ont été faits dans un intervalle lucide.

Toutes ces mesures sont à la fois provisoires et incomplètes; on a pu dire cependant avec raison qu'elles ont eu pour but voulu et pour effet de dispenser les familles de demander l'interdiction quand elles font enfermer un aliéné dans un asile (1).

Cette préoccupation a certainement dominé les travaux de la Commission, qui ont abouti au rapport de M. Dubief; on peut dire, en effet, du texte proposé dans ce rapport, qu'il fait de l'aliéné interné un véritable *interdit*, sans le mot. Le régime nouveau serait une sorte d'interdiction presque identique à celle du Code civil, avec, sous le nom d'administration judiciaire ou légale, une véritable tutelle dépourvue seulement de subrogé tuteur, mais gérée sous l'autorité du conseil de famille.

Parcourons les principales dispositions du projet.

Tout d'abord, il est institué dans chaque département une commission de surveillance des aliénés, institution d'ordre administratif excellente en elle-même, mais que le texte mêle peut-être à tort à des actes purement civils, comme l'acceptation bénéficiaire d'une succession (art. 59), dans des cas où il existe un conseil de famille (art. 5 et suiv. et 10).

Le curateur à la personne est maintenu, et ses pouvoirs, avec raison, largement développés (art. 53).

Quant à la gestion des biens de l'interné, elle est confiée, d'abord à un administrateur provisoire aux biens, dont les pouvoirs sont très limités dans leur étendue et leur durée, et, ensuite, à un administrateur soit judiciaire, soit datif (art. 54).

L'administrateur est judiciaire, c'est-à-dire nommé par le tribunal civil, lorsque l'aliéné n'a pas de proches parents; dans ce cas, au contraire, l'administrateur est datif, c'est-à-dire nommé par le conseil de famille avec homologation par le tribunal. Dans un cas comme dans l'autre, du reste, un conseil de famille est organisé et prend part à certains actes importants (art. 56, 57, 58).

Les pouvoirs de l'administrateur soit judiciaire, soit datif, sont

(1) Planiol, *Traité élém. de Droit civil*, t. I, n° 2645.

Digitized by Google

les mêmes que ceux du tuteur de l'interdit; toutefois, ils ne sont pas soumis à l'hypothèque légale, mais une hypothèque générale ou spéciale peut être constituée sur leurs biens pour sûreté de leur gestion (art. 59, 60, 61).

Quant à la capacité personnelle de l'aliéné interné, elle est assimilée à celle de l'interdit; et « pendant la durée de son « internement, *nonobstant toute sortie provisoire*, les actes faits « par l'aliéné sont soumis aux règles des art. 502 et 1025 du « Code civil. » L'art. 504 est également applicable; mais la prescription de l'art. 1304 ne court, à l'égard de l'aliéné, qu'à compter de la signification qui lui est faite, après sa sortie définitive, des actes souscrits par lui, etc. (art. 62). Même, le projet de la commission écarte une disposition adoptée par le Sénat d'après laquelle « les actes touchant à l'exercice des droits atta- « chés à la personne pouvaient être déclarés valables, si le tribunal « appréciait qu'ils avaient été faits pendant un moment lucide ».

Telle est, quant au patrimoine et à la capacité personnelle de l'aliéné interné, l'économie générale du projet de la commission de la Chambre; c'est donc bien une véritable interdiction, et non plus seulement un ensemble de mesures d'attente comme dans la loi de 1838.

On ne peut qu'approuver cette profonde modification du système; l'interdiction répugne toujours aux familles, on la demande de moins en moins, et on peut dire qu'elle est inutile quand il s'agit d'une personne placée dans un asile d'aliénés. Le seul fait de l'internement avertit suffisamment les tiers de l'état d'incapacité de l'interné; et il y a avantage à supprimer, même dans l'intérêt du malade, toutes les complications de la procédure d'interdiction ou de mainlevée d'interdiction.

Mais, en même temps, par cela même qu'on enlevait aux mesures prises leur caractère de provisoire et d'attente, il fallait ne plus les limiter désormais au strict nécessaire et organiser complètement la gestion du patrimoine et la représentation de l'incapable. C'est pourquoi le texte crée une véritable tutelle, avec un conseil de famille, et confère à l'administrateur tous les pouvoirs d'un tuteur.

On peut cependant regretter, sur deux points, les solutions

Digitized by Google

proposées : 1° D'abord, pourquoi écarter le texte du Sénat quant aux actes touchant aux droits attachés à la personne? Pourquoi ne pas admettre la validité de tels actes, lorsqu'ils sont faits dans un intervalle lucide? 2° Ensuite, n'y a-t-il pas danger à frapper de la nullité de droit de l'art. 502 les actes faits par l'interné pendant le temps de sa sortie provisoire? Assurément, cette nullité se justifie pendant le temps de l'internement, car le fait même de cet internement avertit les tiers de l'incapacité de la partie avec laquelle ils contractent; mais une fois qu'elle est sortie de l'asile, qui avertira les tiers? En cas d'interdiction, il y a toute une procédure de publicité destinée à les mettre en garde; cette publicité, nous ne la voyons pas, nous pensons même qu'elle n'est pas désirable en l'espèce. Mais encore faut-il que les tiers ne soient pas victimes des mesures prises dans l'intérêt de l'aliéné! Du reste, le fait de la sortie provisoire implique l'idée d'une guérison presque complète; il n'y aurait donc aucun inconvénient à restituer alors à l'aliéné une capacité partielle et à déclarer ses actes valables en principe, en réservant seulement à lui ou à sa famille une action en nullité pour cause de démence.

II.

M. le sénateur Thézard, doyen honoraire de la Faculté de droit de Poitiers, a déposé, le 29 mars 1904, le rapport (1) qu'il avait rédigé au nom de la Commission sénatoriale chargée d'examiner : 1° le projet de loi sur la réforme du régime hypothécaire déposé au Sénat par M. le Garde des sceaux Darlan ; 2° et la proposition de M. Thézard lui-même sur la publicité des actes intéressant la propriété immobilière (2).

Après avoir fait l'historique du système de publicité organisé pour la transmission des droits réels immobiliers et pour les privilèges et hypothèques par le Code civil et la loi du 23 mars 1855, le distingué rapporteur en montre la complication et

(1) Sénat, Doc. parl., 29 mars 1904, sess. ord., n° 111.

(2) V. Sénat, Doc. parl., 27 octobre 1896, sess. extr. 1896, n° 2; 28 octobre 1895, sess. extr. 1895, n° 8.

Digitized by Google

l'insuffisance; et il signale et analyse rapidement les systèmes plus simples et bien plus complets qui sont issus de l'idée qui a présidé à la rédaction de l'Act Torrens, et notamment le régime des livres fonciers appliqué en Allemagne.

Les travaux faits en France pour préparer une réforme analogue ne lui échappent pas, ni les études relatives tant à la réfection du cadastre qu'à l'organisation du livre foncier, issus de la Commission extraparlementaire nommée par M. Rouvier, ministre des finances, le 30 mai 1891.

Mais il remarque que l'organisation d'un système complet, basé sur la construction d'un nouveau cadastre, demandera encore de longues années et occasionnera des dépenses considérables; en attendant, il serait utile d'aller, en quelque sorte, au plus pressé, et d'apporter, dès maintenant, à notre régime hypothécaire, un certain nombre de modifications de détail réclamées, depuis longtemps, aussi bien par la doctrine que, par la pratique.

Ces desiderata sont tellement connus, qu'il nous suffira d'indiquer brièvement le sens et la portée des dispositions nouvelles proposées par la Commission du Sénat. Elles tendent toutes à perfectionner notre système de publicité en matière de propriété et de droits réels immobiliers.

Le texte du projet se divise en deux parties, dont la première est consacrée au remaniement de la loi de 1855 et porte le titre : *De la transcription et de ses effets*. La seconde intitulée : *Des privilèges et hypothèques*, apporte un certain nombre de retouches aux articles du Code civil.

Il nous paraît préférable, pour bien faire saisir l'économie du projet, de suivre un ordre inverse et d'examiner d'abord le chapitre II avant le chapitre Ier.

I. *Des privilèges et hypothèques*. — Si on laisse de côté des modifications et corrections de détail dont l'importance n'est que relative, voici les plus intéressantes des dispositions nouvelles.

Tout d'abord, le privilège du vendeur de l'art. 2103 est étendu à l'échangiste, non seulement pour la garantie du paiement de la soulte, ce qui était admis déjà, mais encore pour les dommages-intérêts pouvant résulter d'une éviction; en outre, un privilège

Digitized by Google

analogue est créé en faveur du donateur pour les charges et prestations imposées au donataire (art. 2).

La séparation des patrimoines, demandée soit par les créanciers de la succession, soit par les légataires, est expressément rangée parmi les privilèges sur les immeubles (art. 2).

L'art. 2108 est profondément modifié; il s'occupe des privilèges du vendeur, de l'échangiste, du donateur et du copartageant et les subordonne, pour la conservation du droit de préférence, à la nécessité de l'inscription dans les soixante jours de l'acte de vente, d'échange, de donation ou de partage; ces privilèges sont d'ailleurs inscrits d'office par le conservateur lors de la transcription de l'acte, mais le renouvellement des inscriptions incombe aux intéressés; l'art. 2109 a désormais pour but de lier l'existence de l'action résolutoire du vendeur et de l'échangiste et l'action révocatoire du donateur à la conservation de leur privilège (art. 4).

Remarquons, en passant, que le projet laisse subsister, avec les formalités compliquées qui l'entourent, le privilège de l'architecte et du constructeur; il nous semble qu'on pourrait facilement, surtout pour le cas de construction neuve sur un terrain nu, simplifier beaucoup ces formalités : on donnerait ainsi la vie à une disposition qui reste fatalement lettre morte.

L'art. 5 complète l'art. 878 C. C. en définissant la séparation du patrimoine comme un privilège portant « sur tous les biens, « meubles et immeubles de la succession et sur chacun et « chaque portion de ces biens..., nonobstant la division des « dettes ». Il proclame donc explicitement l'indivisibilité de la séparation des patrimoines.

L'hypothèque judiciaire (art. 2123 C. C.) est maintenue; cependant, pour donner satisfaction à certaines des justes critiques qu'elle soulève, on apporte à la disposition actuelle une correction assez énergique, en décidant que les créanciers, dont le droit est antérieur au jugement, peuvent demander la nullité de l'hypothèque judiciaire, et que cette nullité doit être prononcée lorsque le jugement a été obtenu en connaissance de l'insolvabilité du débiteur. Il y a là une heureuse extension du principe de l'action Paulienne (art. 6).

Digitized by Google

L'art. 2135 § 5 reçoit une retouche d'une portée assez considérable; actuellement, en effet, l'hypothèque légale de la femme mariée, pour le remploi de ses propres aliénés, ne prend rang que du jour de la vente; cette règle est étendue au remploi des immeubles dotaux aliénés. Or, la disposition du Code civil était, en général, considérée comme inapplicable aux biens dotaux pour lesquels, en cas d'aliénation sans remploi, le rang de l'hypothèque légale se fixait au jour du mariage lui-même, c'est-à-dire à une date antérieure et, par suite, plus avantageuse pour la femme. On peut se demander si cette modification ne constitue pas une atteinte discutable aux principes mêmes du régime dotal (art. 8).

Parmi les autres innovations relatives aux privilèges et hypothèques, il faut signaler une heureuse rectification de l'art. 759 du Code de procédure civile ayant pour but d'empêcher les anomalies et les injustices qui se produisent en matière d'ordre, lorsqu'un créancier a hypothèque sur différents immeubles et qu'il est colloqué en entier sur le prix de l'un d'eux, soit dans un ordre unique, soit dans des ordres successifs (art. 9); et aussi une disposition admettant tous les prêteurs de deniers à faire la purge des hypothèques non inscrites, conformément au décret du 28 février 1852 qui réservait cette faveur aux sociétés de crédit foncier.

II. *De la transcription et de ses effets.* — Le chapitre Ier du projet, dans un article unique, propose un certain nombre de modifications et d'additions à la loi du 23 mars 1855, tout en conservant l'économie générale de cette loi. Nous ne nous attachons qu'aux dispositions nouvelles, en laissant de côté les simples améliorations de détail.

Le but du projet, ainsi que cela résulte d'ailleurs du rapport tout entier, est d'étendre à tous les modes de transmission de la propriété entre vifs le régime de publicité de la loi de 1855; aussi, deux articles nouveaux (4 et 5) imposent-ils la transcription, soit par copie littérale, soit par extrait, soit par dépôt du titre au bureau des hypothèques, avec mention sur le registre, aux transmissions d'immeubles résultant des actes ci-après :

Testaments ou donations de biens à venir;

Digitized by Google

Partages ou licitations au projet d'un co-propriétaire;

Jugements statuant sur une question de propriété ou de droits réels immobiliers;

Transactions non translatives ni constitutives de propriété ou de droits réels immobiliers;

Pour ces actes, la transcription doit être opérée dans les six mois.

Dans le cas de succession *ab intestat*, la déclaration de succession (qui se doit faire dans les six mois du décès) est mentionnée d'office au registre des transcriptions, sur le vu d'un extrait adressé au conservateur par le receveur de l'enregistrement.

Une telle disposition est excellente dans son principe; elle compléterait heureusement la loi de 1855; mais nous pensons qu'elle n'est pas encore, dans le texte du projet, suffisamment mise au point, et qu'elle aurait à son tour besoin d'être complétée. Par exemple, au cas de transmission testamentaire, la transcription du testament est-elle suffisante? Assurément non; il faudrait également rendre publique la délivrance de legs, en exigeant au besoin qu'elle contienne l'énumération des immeubles légués et tous les actes et jugements relatifs à l'exécution du testament. Sinon, qui avertira les tiers que le testament a été annulé, ou que le legs a été réduit, ou qu'il n'a pu recevoir son exécution, etc.?

D'une manière générale, d'ailleurs, pour les transmissions à titre universel, il serait désirable que la mutation fût rendue publique avec l'indication des immeubles transmis. La transcription du partage aura cet effet, au cas de pluralité d'héritiers; mais, s'il n'y a qu'un héritier, ou si l'indivision se prolonge, comment la publicité s'opérera-t-elle? S'il s'agit d'une succession *ab intestat*, la transcription ou mention d'un extrait de la déclaration de succession sera suffisante, si cet extrait indique les immeubles transmis. Pourquoi, dès lors, la même règle ne serait-elle pas applicable au cas de succession universelle en vertu d'un testament ou d'une donation de biens à venir?

Le projet s'occupe ensuite des jugements de résolution, nullité ou rescision et maintient dans son art. 6 la disposition de l'art. 4 actuel de la loi de 1855 qui en exige la mention en marge de la

Digitized by Google

transcription de l'acte résolu, annulé ou rescindé; il soumet à la même formalité les actes constatant une résolution, nullité ou rescision d'acte transcrit; mais il maintient la simple sanction pécuniaire actuelle contre l'avoué ou la partie et ne décide pas que la résolution, nullité ou rescision non publiée n'est pas opposable aux tiers.

Il est vrai qu'il prend à leur égard une autre précaution; dans son art. 7, il exige que toute action en annulation, résolution ou rescision d'un acte transcrit soit notifiée à tous ceux qui auraient sur l'immeuble des droits rendus publics par transcription ou inscription, afin de leur permettre d'intervenir dans l'instance; de même tout acte de consentement à une annulation, résolution ou rescision devrait leur être notifié pour leur permettre de le contester; et il ajoute : « Lorsqu'une action en résolution ou « revendication porte préjudice aux droits des créanciers privilé- « giés ou hypothécaires, les sommes que le propriétaire antérieur « ou le revendiquant peut être tenu de rembourser sont attri- « buées à ces créanciers suivant leur rang. »

Évidemment, il y a là l'esquisse d'un système préventif qui pourrait avoir de sérieux avantages, mais qui demanderait à être précisé et peut-être aussi étendu à d'autres hypothèses.

L'art. 11 (ancien art. 6) accorde au vendeur, coéchangiste ou donateur un délai de 60 jours pour inscrire leur privilège, nonobstant toute transcription survenue; c'est avec raison que ce délai de 60 jours est substitué à l'ancien délai de 45 jours. De la sorte, le délai de l'inscription est le même, qu'il s'agisse de conserver le droit de suite ou le droit de préférence.

Telles sont les principales réformes que le projet introduirait dans notre régime hypothécaire; elles constitueraient un progrès sérieux et augmenteraient heureusement les garanties dont le crédit immobilier doit être entouré. Nous appelons donc de tous nos vœux — en attendant la réfection du cadastre et la création des livres fonciers — le vote du projet proposé par M. Thézard au nom de la commission du Sénat.

GEORGES LEBRET.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Introduction à l'étude du Droit civil allemand,

Par M. Raymond Saleilles,
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

Compte-rendu par M. Georges Ripert, docteur en droit.

Le Code civil allemand clôt l'ère juridique du dix-neuvième siècle que le Code civil français avait ouverte, et s'il ne peut espérer avoir la large portée législative que son devancier eut un instant, du moins peut-on lui prédire une influence juridique, sinon égale, tout au moins considérable. C'est pour nous un salutaire sujet de réflexions que cet immense effort de codification et de réforme législative tenté par un peuple voisin. C'est pour les juristes un champ de comparaison merveilleux que cette législation nouvelle destinée à un peuple d'origine différente, mais d'un état social assez semblable au nôtre.

Pour connaître ce droit nouveau, il faut plus que lire un texte, déjà traduit en français. Le Comité de législation étrangère prépare une traduction annotée dont un volume a déjà paru. M. Saleilles écrit, à propos de cette traduction, une magistrale introduction à l'étude du droit civil allemand.

C'était à lui, qui, le premier en France, s'est efforcé de faire connaître la législation allemande nouvelle, que l'honneur de cette tâche était dû. Il ne saurait nous appartenir de louer comme il le conviendrait le maître qui a exercé une si féconde influence sur la génération qui s'essaie actuellement à penser. Le résumé, aussi fidèle que possible, de ses idées est le seul reconnaissant témoignage qu'il nous soit permis de lui apporter.

Ce n'est pas tâche facile. M. Saleilles situe ce nouveau code dans l'histoire nationale de l'Allemagne, tant au point de vue juridique que politique. Mais il étudie aussi sa place dans le courant des idées juridiques du siècle, et cette seconde partie n'est pas la moins intéressante pour nous. Car si la première nous montre les conditions et la possibilité d'une refonte législative, la

Digitized by Google

seconde peut être directement considérée comme une source d'inspirations pour cette refonte future.

I

Partagée entre l'influence romaine et les progrès du droit coutumier allemand, poussée à la constitution d'un droit national par l'école du droit naturel, souffrant des codes incomplets et d'une valeur toute secondaire que la Prusse et la Bavière s'étaient donnés à la fin du dix-huitième siècle, divisée par les éternelles discussions de l'école historique, qui, avec Savigny, repoussait toute codification, et de l'école dogmatique, qui aspirait avec Thibaut à l'unité juridique, trompée dans ses espérances d'un organe législatif unique en 1814, les États allemands sentaient enfin le besoin d'une codification juridique unique.

Les difficultés politiques étaient très grandes. On songea tout d'abord à la codification des droits particularistes. Successivement la Prusse, la Bavière, la Saxe la réalisèrent.

Un premier pas vers l'unité fut fait avec la promulgation des lois de l'Empire sur le change et le Code de commerce. On rédigea même un projet de loi sur les obligations. La reconnaissance de l'empire d'Allemagne permit brusquement de plus hautes visées. Dès 1873, la rédaction d'un Code civil de l'Empire fut décidée.

C'était une œuvre considérable à entreprendre; elle se heurtait à des difficultés de toutes sortes, et plus spécialement au fonctionnement en Allemagne du régime parlementaire. Il avait fallu un régime césarien pour permettre le vote du Code civil français. La sagesse des partis, l'habileté de la préparation, l'ardent désir de voir constituer un droit national permirent à l'Allemagne de préparer et de voter son Code en moins de treize ans.

L'œuvre technique, doctrinaire, quelque peu théorique et imbue de traditions romanistes de la première commission fut soumise à une large critique; et la publication du premier projet souleva des observations multiples dont la seconde commission, plus largement composée, sut tirer bon parti. En janvier 1896,

Digitized by Google

après deux rédactions successives, le second projet put être soumis au Reichstag. Le Reichstag n'hésita pas à voter, pour le faire rapidement aboutir, une procédure exceptionnelle; mais, en fait, ce fut la sagesse des partis et leur esprit de tolérance qui en assurèrent la réussite. Approuvé par le Bundesrath, le Code civil allemand était promulgué comme loi de l'Empire le 24 août 1896, pour être appliqué seulement à partir du 1er janvier 1900.

Ce nouveau Code du droit privé allemand reçut dès son apparition le plus favorable accueil. Les Universités et le public l'adoptèrent avec enthousiasme. L'œuvre méritait bien cette singulière faveur.

II.

C'était le code complet du droit privé allemand. Quelle en était la portée exacte par rapport à la force obligatoire de la volonté privée, au droit particulariste, au droit coutumier?

1° Une place importante est laissée à l'autonomie de la volonté par la large consécration de la liberté des conventions. Mais on trouve pourtant une tendance plus marquée qu'en droit français, tendance au moins théorique, à la réglementation légale directe des effets juridiques des conventions, sans recourir à une fiction d'interprétation de volonté. La loi impose la solution qui lui paraît la meilleure, non pas parce que les parties ont entendu l'adopter, mais parce qu'elle est la meilleure, étant donné le milieu social où vivent les parties.

2° Sauf les cas spécialement réservés, le *droit particulariste* cesse d'être en vigueur. Quant au droit romain, il perd sa valeur pratique et ne peut plus être admis même comme droit subsidiaire. Il n'en conserve pas moins une grande valeur théorique, car son influence, quelques atténuations qu'ait reçues le premier projet, reste immense sur la systématique du Code. Le droit sans doute est nouveau, mais la technique est, à plus d'un point de vue, d'origine romaine.

Certaines questions ont d'ailleurs été *réservées* à la législation de chaque État, et la forme fédérative s'est ici merveilleusement prêtée à un essai de décentralisation juridique. Ce droit réservé ne laisse pas d'ailleurs, quant à son domaine exact d'application,

Digitized by Google

de soulever des difficultés que nous ne pouvons même pas résumer.

3° Seul droit écrit de l'Allemagne, le Code civil est-il la source unique du droit privé? C'est ici que se pose la question de la valeur du *droit coutumier*, problème de droit comparé d'un intérêt capital, et que M. Saleilles étudie longuement.

Les anciennes législations locales étaient peu favorables à la coutume. L'école historique remit en honneur le droit coutumier; mais, poussée par un esprit systématique et théorique, elle alla trop loin. La réaction arriva naturellement, et de grands jurisconsultes, Ihering, par exemple, furent tentés de réduire le droit coutumier aux usages conventionnels, présomptions de volonté qui n'ont rien de la force objective de la coutume et qui, en tout cas, ne valent que par simple renvoi de la loi.

La difficulté du problème était aggravée encore en Allemagne par des questions constitutionnelles. Le droit coutumier général pouvait-il valoir comme loi de l'Empire; le droit coutumier local devait-il céder comme le droit écrit local devant les lois de l'Empire, tel était le double et délicat problème qui se posait.

Après une rédaction hostile au droit coutumier dans le premier projet, on résolut dans le second la question par prétérition. Aujourd'hui voici quelles sont les solutions généralement admises par la doctrine.

Le droit coutumier général a une valeur propre; c'est une source juridique distincte de la loi écrite, qui ne lui emprunte pas sa force obligatoire et doit être mise sur le même rang qu'elle. Il vaut comme loi de l'Empire. Il a la valeur abrogatoire, dérogatoire et supplétive, que presque tous les interprètes actuels du droit français se refusent à reconnaître à la coutume.

Quant au droit coutumier local, il est abrogé, sauf dans les matières réservées au droit particulariste. On s'est exagéré le danger que pouvait présenter, dans un pays à tendance unitaire comme l'Allemagne, la conservation du droit particulariste à titre de droit coutumier local.

Certains auteurs, Cosack entre autres, n'ont d'ailleurs pas hésité à soutenir que la loi était impuissante pour enlever à la coutume une force obligatoire qu'elle ne tient pas de la loi. Mais

Digitized by Google

n'est-ce pas là une exagération nuisible à tout progrès et qui tend à faire de la coutume, non plus le simple instrument de réforme sociale qu'elle doit être, mais la conservatrice aveugle de règles juridiques vieillies que l'on essaie d'abroger.

La réforme théorique réalisée est donc considérable : il y a un droit coutumier général. Mais, pratiquement, sa valeur apparaît moins grande. Car, comment ce droit se formera-t-il? Il n'y aurait qu'un seul moyen, si l'on ne veut pas se contenter d'une doctrine unanime : ce serait d'admettre la jurisprudence unanime et constante, et la pratique extrajudiciaire qu'elle détermine, comme mode de formation du droit coutumier. Mais n'est-ce pas alors permettre la formation d'un droit coutumier reposant sur une véritable erreur de droit? N'est-ce pas aussi immobiliser la jurisprudence, en la forçant à se respecter elle-même, sous le prétexte qu'elle a crée le droit?

Il est peut-être permis de penser que l'auteur exagère un peu ici les inconvénients d'une jurisprudence, manifestation et non création du droit coutumier. Et ne revient-il pas lui-même, par un détour, à cette idée, quand il reconnaît comme cette manifestation la pratique extrajudiciaire, résultat direct de la pratique judiciaire. N'est-il pas vraiment théorique de supposer cette pratique contraire à la conscience juridique collective qu'elle contribue à créer.

Quoi qu'il en soit, un point est à retenir : l'importance reconnue au droit coutumier, non pas comme émanant de la volonté privée des intéressés, mais comme véritable droit au caractère collectif et social.

III.

Ce Code nouveau, comment va-t-il être interprété? Cette question d'interprétation est capitale pour toutes les législations codifiées. Quoiqu'elle relève de la pure doctrine, on avait pensé, un moment, à l'aborder dans la rédaction du Code, et un article, supprimé plus tard, y fut même inséré, qui touchait au procédé de l'*analogie*.

Dans le but d'éviter la résurrection des droits disparus, on

Digitized by Google

prescrivait au juge, en présence d'une question nouvelle, de la résoudre par analogie aux solutions données par le droit promulgué. M. Saleilles critique ce procédé d'orientation juridique, non point tant l'*analogie avec la loi*, qui tend à transporter d'un cas à un autre une solution légale, mais surtout l'*analogie avec le droit*, qui ne permet les constructions juridiques nouvelles que sur les principes anciens. C'est la disparition de tout progrès juridique.

Et, dans une savante digression où tout serait à citer, M. Saleilles précise le rôle de la loi et le véritable caractère de l'interprétation juridique, chargée d'adapter la loi à sa fin sociale. « La loi s'appuie sur le passé, donne satisfaction au présent et garantit l'avenir. » Elle n'est qu'un rouage au mécanisme juridique, et ce mécanisme juridique n'est, lui-même, « qu'un mode d'organisation de la vie sociale », devenue par le droit « un organisme complet et vivant destiné au développement total de chacun des individus qui le compose ». L'interprète doit donc envisager la loi « dans ses rapports avec l'unité du système juridique et dans ses rapports avec l'ensemble de la vie sociale du pays ». Il doit s'appuyer sans doute sur le texte légal, mais ne doit pas craindre de le déborder, pour donner satisfaction aux nécessités sociales dont il entend les aspirations. Il doit moins écouter le passé et compulser des travaux préparatoires qui lui donnent la pensée du législateur, que scruter les nécessités de son époque, et s'efforcer d'y répondre par une intelligente adaptation de la loi.

IV.

Après quelques explications sur le plan théorique et bien conçu, sur la technique savante et précise du nouveau Code, M. Saleilles en résume en quelques pages les caractères généraux.

Au point de vue personnel, il a réalisé les réformes si souvent réclamées : restitution de son véritable rôle à la fortune mobilière, essai de mobilisation de la fortune immobilière, consécration absolue de la liberté des conventions privées, allant jusqu'à l'admission des promesses abstraites.

Digitized by Google

D'un autre côté, augmentation des pouvoirs du juge en face des droits individuels, « première tentative faite dans le sens de la socialisation du droit, en face de l'individualisme juridique encore prépondérant ».

Large consécration enfin de la puissance de l'association par la presque identification des associations, personnes morales, et de celles qui sont dénuées de personnalité.

Premiers essais plutôt que réformes véritables; œuvre admirable par sa technique, mais qui, au point de vue social, a bien le caractère de son époque; œuvre d'essai, de transition; droit ouvert sans doute aux idées de solidarité, mais combien individualiste encore.

Tel qu'il est, pourtant, il menace directement l'influence juridique française. Notre droit, depuis un siècle profondément différencié de notre Code, ne se trouve plus nulle part. « Le temps est donc venu de rédiger l'Edit », de codifier notre jurisprudence, et, sans copier le Code allemand, de savoir faire œuvre française en profitant des progrès juridiques qu'il a incontestablement réalisés.

Telle est la conclusion de M. Saleilles. Elle est salutaire à citer au moment où nous venons de fêter le centenaire du Code civil français. La tâche sera moins lourde chez nous qu'en Allemagne, et l'étude actuelle de M. Saleilles suffit à nous rappeler que, pour la rédaction de ce droit nouveau, les jurisconsultes français sont prêts à apporter leur sens profond de la tradition, leur merveilleuse science des législations étrangères, leur connaissance éclairée des besoins sociaux actuels et futurs de la nation.

GEORGES RIPERT.

Etude historique et critique sur les jeux de Bourse et marchés à terme,

Par M. VERCAMER, conseiller à la Cour mixte d'Alexandrie.

Compte-rendu par M. L. GUÉRIN, docteur en droit.

Ce livre se divise en deux parties bien distinctes. La première est un réquisitoire virulent contre les marchés à terme.

Digitized by Google

M. Vercamer s'est attaché à prouver qu'ils ne peuvent produire que les plus funestes effets et fournir un aliment à cette terrible passion du jeu que les législateurs ont toujours combattue. Aussi demande-t-il leur proscription complète quand ils sont conclus à découvert sur valeurs mobilières. Une solution un peu moins radicale serait appliquée aux spéculations sur marchandises : les ventes à découvert pourraient être tenues pour licites entre négociants se livrant habituellement au même genre de négoce. En attendant l'adoption de ces mesures, M. Vercamer se contenterait de voir appliquer à ces marchés l'exception de jeu dans toute sa rigueur et d'y adjoindre même une action en répétition. Cette thèse est soutenue avec beaucoup de verve, et contraste avec la complaisance habituelle de la littérature économique et juridique à l'égard des marchés à terme. Mais l'auteur en la défendant ne parle que de l'exception de jeu et de la validité des marchés à terme. Son titre nous promettait une étude d'ensemble sur le sujet. Or, nous fermons le livre sans y avoir appris ce que c'est qu'une opération à terme, et comment peuvent s'analyser juridiquement les contrats si nombreux, les combinaisons ingénieuses que l'esprit fertile des opérateurs a su inventer. A ce point de vue, l'ouvrage de M. Vercamer n'est pas encore l'étude d'ensemble attendue sur une question qui n'a guère été traitée jusqu'ici que dans des monographies. Cette réserve faite, cette étude basée sur une grande connaissance des textes législatifs et des décisions de justice relatifs à l'exception de jeu est une contribution intéressante à une question que la diffusion des opérations de spéculation rend de plus en plus importante. — Dans la seconde partie, M. Vercamer a reproduit de nombreux documents relatifs au sujet : les travaux préparatoires des art. 1965 et suivants du Code civil français, les textes des lois française, italienne, espagnole, autrichienne, allemande sur les marchés à terme; diverses propositions de réforme présentées en France et en Belgique, enfin une importante collection de décisions de la Cour mixte d'Alexandrie. Cet appendice constitue un répertoire qui rendra de grands services à l'étude de la validité des marchés à terme.

L. GUÉRIN.

Digitized by Google

TABLES DE L'ANNÉE 1904

PAR

M. Léon ADAM

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Abordage. V. *Assurances maritimes*.

Abordage maritime. — Eaux françaises. — Navire anglais. — Responsabilité de l'armateur. — Loi française. *Jur. Dr. mar.*, p. 513.

Accident. Employés à bord non inscrits. — Compétence civile. *Jur. Dr. mar.*, p. 513.

Accidents du travail. V. *Travail (Législation du)*.

Chronique de législation ouvrière par M. Jules Cabouat, p. 435.

Acte de commerce. Référé. — Matière commerciale. — Incompétence. *Jur. comp. et pr. civ.*, p. 321.

Actes de l'état civil. Chronique législative, par M. Georges Lebret... Enfants naturels. Copies e extraits des actes de naissance, p 105.

Action en justice. V. *Syndicats professionnels*.

Action résolutoire. V. *Vente d'immeubles*.

Administration légale. V. *Assurances sur la vie. — Puissance paternelle*.

Adultère. Divorce. Remariage. — V. *Code civil*, art. 298.

Affrétement-Frêt. Echouement. — Marchandises avariées. — Non-application de l'art. 293, C. com. *Jur. Dr. mar.*, p. 513.

Fin de non-recevoir. Art. 435, C. om. — Manquant. — Reconnaissance. — Rédaction d'un procès-verbal. *Jur. Dr. marit.*, p. 513.

Transports partie par mer et partie par terre. — Fin de non-recevoir applicable. *Jur. Dr. mar.*, p. 513.

Aliénés. Chronique législative, par M. Georges Lebret. Droit civil, — Rapport de M. Dubief, député, sur la proposition de loi relative au régime des aliénés, p. 610.

Alignement. V. *Voirie*.

Aliments (Dette d'). V. *État et capacité des personnes*.

Armateur. V. *Connaissement*.

Assistance publique et privée. V. *Dons et legs*.

Associations religieuses. V. *Enregistrement et timbre. — Parlement*.

Sécularisation et laïcisation, par M. Octave Tixier, p. 490.

Assurances maritimes. Action en règlement d'avaries. — Action en délaissement. — Délai. — Minorité. *Jur. Dr. mar.*, p. 513.

Assurance sur corps. — Abordage. — Faute commune. — Solidarité. — Répartition des dommages entre les capitaines. — Paiement intégral par l'un d'eux. — Absence de subrogation aux droits des chargeurs. — Clause de non-responsabilité inopposable. — Clauses de la police, p. 513.

Délaissement. — Propriété des objets assurés. — Transfert à l'assureur. — Acceptation nécessaire. — Mesures de sauvetage. *Jur. Dr. mar.*, p. 525.

Police flottante. — Déclaration

Digitized by Google

d'aliment. — Avenant. — Modification à la police originaire. *Jur. Dr. mar.*, p. 513.

Assurances sur la vie. Un père administrateur légal peut-il à la fois stipuler et accepter le bénéfice d'une assurance sur la vie pour son enfant mineur? *Jur. civ.*, p. 65.

Avarie. V. *Affrétement.*

Avaries communes. Marchandises. — Incendie. — Extinction. — Dommage causé par l'eau. — Délibération de l'équipage. — Règles d'York et d'Anvers. — Partie du chargement régie par elles. — Partie du chargement soumise au droit commun. — Indivisibilité. — Droit commun. *Jur. Dr. mar.*, p. 513.

Bail. V. *Louage de services.*

Bibliographie.

DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT PUBLIC.

Nouvelle méthode politique française, par M. Séverin de la Chapelle. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 127.

DROIT CIVIL.

Manuel élémentaire de droit civil. Manuel élémentaire d'économie politique, par M. M. Foignet. C. R. par M. L. Guérin, p. 575.

Introduction à l'étude du Droit civil. Notions générales, par M. Henri Capitant. C. R. par M. Albert Tissier, p. 567.

Traité théorique et pratique des contrats relatifs à l'hypothèque légale de la femme mariée (2e édition), par MM. L. et A. Mérignhac. C. R. par M. Georges Ripert, p. 319.

La condition juridique des morts, par Gabriel Timbal. C. R. par M. J. Delpech, p. 379.

Etude historique et critique sur les jeux de bourse et marchés à terme, par M. Vercamer. C. R. par M. L. Guérin, p. 628.

DROIT COMMERCIAL.

Des avances sur marchandises, par M. Fernand Rouvière. C. R. par M. Georges Ripert, p. 317.

DROIT INTERNATIONAL.

Les fondateurs du Droit international. — P. de Vitoria, A Gentilis, P. Suarez, Grotius, Zouch, Pufendorf, Bynkershœk, Wolf, Vattel, de Martens. Leurs œuvres, leurs doctrines, par MM. J. Barthélemy, H. Nézard, L. Rolland, J. Basdevant, G. Scelle, P. Avril, J. Delpech, L. Olive, A. Mallarmé, H. Bailly. Avec une introduction de M. A. Pillet. C. R. par M. Eugène Audinet, p. 313.

Etudes sur la compétence civile à l'égard des étrangers, par M. P. de Paepe. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 63.

HISTOIRE DU DROIT.

Précis élémentaire de l'histoire du droit français, par M. E. Glasson. C. R. par M. Ed. Meynial, p. 118.

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE.

La constitution fédérale des États-Unis de l'Amérique du Nord, par M. A. Gourd. C. R. par M. Léon Aucoc, p. 184.

Encyclopædie die Rechtswissenschaft, de Franz von Holtzendorff. C. R. par M. E Glasson, p. 505.

Code civil allemand, traduit et annoté par C. Bufnoir, J. Challamel, J. Drioux, F. Gény, P. Hamel, H. Lévy-Ullmann, R. Saleilles. — Tome Ier : Introduction et Lexique; livre I (partie générale, art. 1 à 240); livre II (art. 241 à 432). C. R. par M. Albert Tissier, p. 509.

Della necessità di un nuovo diritto internazionale conforme allo spirito dei nuovi tempi e della vera civiltà, par Eduardo Cimballi. C. R. par M. F. Surville, p. 571.

Introduction à l'étude du droit civil allemand, par M. Raymond Saleilles. C. R. par M. Georges Ripert, p. 622.

LÉGISLATION DU TRAVAIL.

L'affirmation du droit collectif, par M. Emmanuel Lévy, avec une préface de M. Charles Andler. C. R. par M. E.-H. Perreau, p. 57.

Réformes réalisées par la loi du 22 mars 1902 en matière d'accidents du travail, par M. Jules Cabouat. C. R. par M. Georges Ripert, p. 125.

VARIÉTÉS.

Avocats et magistrats, Par M. Ed. Rousse. C. R. par M. Maurice Henriet, p. 187.

Bien de famille. — Le projet de loi sur la constitution et le régime du bien de famille, par M. H. Pascaud, p. 237.

Bienfaisance (Établissements et Œuvres de). V. *Dons et legs.*

Peut-on, par testament, fonder un

Digitized by Google

établissement sans exiger qu'il soit reconnu d'utilité publique? *Jur. civ.*, p. 65.

Boulangerie. V. *Denrées alimentaires.*

Capitaine. V. *Assurances maritimes.*

Capitalisation. Sociétés de capitalisation. — V. *Sociétés commerciales.*

Cassation (Cour de). V. *Organisation judiciaire.*

Cession de créances. V. *Offices et officiers ministériels.*

Chemins de fer. V. *Transports.*

Chronique législative, par M. Ch. Lyon-Caen (Juin 1902 à janvier 1904), p. 164.

Chronique législative. V. *Codes et législation générale.*

Coalition. V. *Travail (Législation du).*

Commune. V. *Dons et legs.* — *Voirie.*

Dissolution des conseils municipaux. — Recours pour excès de pouvoir. *Jur. adm.*, p. 1.

Sectionnement des communes. — Voies de recours. *Jur. adm.*, p. 1.

Codes et législation générale. Chronique législative, par M. Georges Lebret. Droit civil. — I. Le centenaire du Code civil. — II. L'art. 298, C. civ. — III. Enfants naturels. Copies et extraits des actes de naissance. — IV. Enfants naturels, tutelle et protection. — V. Enfants naturels, incestueux et adultérins, légitimation, p. 105.

Chronique législative, par M. Georges Lebret. Droit civil. — I. Rapport de M. Dubief, député, sur la proposition de loi relative au régime des aliénés. — II. Rapport de M. Thézard, sénateur, sur le projet de loi relatif à la réforme hypothécaire et sur la proposition de loi relative à la publicité des actes intéressant la propriété immobilière, p. 610.

Le projet de loi sur la constitution et le régime du bien de famille, par M. H. Pascaud, p. 237.

Chronique législative, par M. Ch. Lyon-Caen. Droit commercial (juin 1902 à janvier 1904 : sociétés par actions, faillite et liquidation judiciaire, effets de commerce, transports, chemins de fer), p. 164.

Chronique législative, par M. Ch. Cézar-Bru. Procédure et compétence (Lois et décrets promulgués en 1903. Projets et propositions de lois), p. 291.

Chronique de législation ouvrière, par M. Jules Cabouat (La journée de dix heures au Sénat. Accidents du travail. Réforme des syndicats professionnels. Conseils de prud'hommes), p. 435.

Code civil. V. *Codes et législation générale.*

Le centenaire du Code civil. — V. *Codes et législation générale.*

Le centenaire du Code civil (1804-1904). — Séance d'ouverture de la Société d'études législatives tenue le 25 mars 1904. Allocution de M. Ch. Lyon-Caen, l'un des vice-présidents, p. 311.

Le centenaire du Code civil. Discours de M. le doyen E. Glasson à la réunion solennelle de la Sorbonne, le 29 octobre 1904, p. 531.

Le partage d'ascendant, à l'occasion du centenaire du Code civil, par M. Paul Henry, p. 542.

Code civil allemand. V. *Législation comparée.*

Compétence. V. *Procédure et compétence.*

Congrégations religieuses. V. *Associations religieuses.*

Connaissement. Connaissement fictif. — Tiers porteur de bonne foi. — Armateur. — Obligation. *Jur. Dr. mar.*, p. 513.

Conseil d'État. Compétence du Conseil d'Etat en matière diplomatique. *Jur. adm.*, p. 577.

Conseil municipal. V. *Commune.*

Contrat. V. *Obligations et contrats.*

Coutumes de Paris. V. *Droit coutumier.*

Créances-Créanciers. Cession. — V. *Offices et officiers ministériels.*

Crimes et délits. V. *Liberté individuelle.*

De l'idée de culpabilité attachée à la grâce et de son influence sur les jugements de condamnation au point

Digitized by Google

de vue de leur révision ultérieure, par M. Emile Le Duc, p. 370.

Cultes. V. *Associations religieuses.*

Délaissement. V. *Assurances maritimes.*

Denrées alimentaires. Taxe du pain et police du commerce de la boulangerie. *Jur. adm.*, p. 577.

Diplomatie. V. *Conseil d'Etat.*

Discours de rentrée. V. *Organisation judiciaire.*

Divorce et séparation de corps. De la naturalisation obtenue en France par une femme mariée étrangère. Cette femme, devenue Française, peut-elle obtenir le divorce des tribunaux français, en supposant que son mari, resté étranger, appartienne à un pays dont la loi n'admet pas le divorce? *Jur. Dr. intern.*, p. 193.

Dommages et intérêts. V. *Responsabilité. — Syndicats professionnels.*

Dons et legs. V. *Assurances sur la vie.*

Le donateur, agissant en révocation d'une libéralité avec charge de fondation, peut-il réclamer les biens acquis en remplacement des biens donnés? *Jur. civ.*, p. 65.

Un bureau de bienfaisance peut-il réclamer la délivrance d'un legs à une catégorie de pauvres habitant plusieurs communes? *Jur. civ.*, p. 65.

Peut-on par testament fonder un établissement sans exiger qu'il soit reconnu d'utilité publique? *Jur. civ.*, p. 65.

L'exécuteur testamentaire chargé de distribuer librement un legs aux pauvres peut-il l'employer en fondations? *Jur. civ*, p. 65.

Le légataire universel peut-il être valablement chargé de répartir la succession entre des établissements charitables de son choix? *Jur. civ.*, p. 65.

Influence exercée par l'art. 1110 du Code civil sur la détermination de la cause en matière de donation, par M. Joseph Delachenal, p. 596.

Droit administratif. V. *Jurisprudence administrative. — Liberté individuelle.*

Droit civil. V. *Codes et législation générale. — Code civil. — Droit coutumier. — Jurisprudence civile.*

Droit commercial. V. *Codes et législation générale. — Jurisprudence commerciale.*

Droit coutumier. A travers la coutume de Paris et les Institutes coutumières de Loysel. Notes de Droit civil rétrospectif, par M. Paul Henry (*suite*) (1), p. 340.

Droit criminel. V. *Jurisprudence criminelle.*

Droit international. V. *Jugement étranger. — Jurisprudence en matière de droit international. — Législation comparée. — Traités et conventions internationales. — Transports.*

Exécution forcée. — V. *Jugement étranger.*

Droit maritime. V. *Jurisprudence en matière de droit maritime.*

Echouement. V. *Affrétement.*

Effets de commerce. Chronique législative, par M. Ch. Lyon-Caen. Droit commercial (juin 1902 à janvier 1904), p. 164.

Enfance (Législation de l'). Enfants naturels. — V. *Paternité et filiation. Tutelle.*

Enfant naturel. V. *Paternité et filiation.*

Enregistrement et timbre. Acte de prorogation de société. Liquidation du droit de 0 fr. 20 0/0. Valeur imposable. *Jur. enreg.*, 385.

Caractères distinctifs des « associations religieuses » au point de vue de l'application des lois du 29 décembre 1884 (art. 9) et du 16 avril 1895 (art. 3), d'après les derniers arrêts de la cour de Cassation. *Jur. enreg.*, p. 385.

Droits non acquittés sur une mutation ou un acte à défaut d'enregistrement dans les délais légaux. Révélation de la contravention à la

(1) V. 1903, p. 289.

Digitized by Google

régie par la présentation à la formalité d'un acte postérieur en date. Délai de prescription de l'action du Trésor en recouvrement des droits simples et en sus. *Jur. enreg.*, p. 385.

Etablissements d'utilité publique. V. *Bienfaisance* (*Etablissements et œuvres de*). — *Dons et legs.*

Etat et capacité des personnes. V. *Nationalité-Naturalisation.*
Droit de famille. Ordre public. Statut personnel. Théorie du renvoi (dette alimentaire). *Jur. Dr. intern.*, p. 193.

Etranger. V. *Divorce et séparation de corps.* — *Mariage.* — *Nationalité-Naturalisation.*

Examens doctrinaux. V. *Jurisprudence.*

Exécuteur testamentaire. V. *Dons et legs.*

Exécution forcée. V. *Jugement étranger.*
Traité franco-suisse du 15 juin 1869. — V. *Traités et conventions internationales.*

Expulsion. Arrêté d'expulsion. — V. *Nationalité-Naturalisation.*

Faillite et liquidation judiciaire. Chronique législative, par M. Ch. Lyon-Caen. Droit commercial (juin 1902 à janvier 1904), p. 164.

Famille (Bien de). V. *Bien de famille.*

Faute. V. *Assurances maritimes.*

Femme mariée. V. *Divorce et séparation de corps.* — *Nationalité-Naturalisation.* — *Privilèges et hypothèques.*

Fondations. V. *Dons et legs.*

Frais et dépens. Tarif. — Decret du 15 août 1903. — V. *Procédure et compétence* (*Chronique législative*).

Fret. V. *Affrétement-Fret.*

Grâce (Droit de). V. *Crimes et délits.*

Guerre (Faits de). V. *Responsabilité de l'Etat.*

Histoire du Droit. V. *Droit coutumier.*

Homestead. V. *Bien de famille.*

Huissier. Actes d'huissier. — Signification. — V. *Procédure et compétence* (*Chronique législative*).

Hypothèque légale. V. *Privilèges et hypothèques.*

Immunités. Conditions d'application de l'immunité parlementaire. *Jur. adm.*, p. 1.

Index (Mise à l'). Dommages et intérêts. — V. *Syndicats professionnels.*

Israélites. V. *Louage de services.*

Jugement. V. *Exécution forcée.* — *Procédure et compétence.* — *Traités et conventions internationales.*

Jugement étranger. Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France (*suite*) (1), par M. A. Lainé, p. 88, 147.

Jurisprudence. Examens doctrinaux. — V. *les différentes jurisprudences ci-après.*
Toutes les questions traitées dans les examens doctrinaux sont analysées sommairement et se retrouvent dans la présente table, sous chacun des mots qu'ils intéressent principalement.

Jurisprudence administrative. Examen doctrinal, par M. Marcel Moye, p. 1, 577.

Jurisprudence civile. Examen doctrinal, par M. J. Charmont (contrats à titre onéreux, vente et louage), p. 449.
Examen doctrinal, par M. E.-H. Perreau (modes d'acquérir à titre gratuit), p. 65.
Examen doctrinal, par M. C. Perreau (Syndicats professionnels), p. 129.

Jurisprudence commerciale. Examen doctrinal, par M. Arthuys, p. 257.

(1) V. 1903, p. 86, 230, 491, 533.

Digitized by Google

Jurisprudence en matière de compétence et de procédure civiles. Examen doctrinal, par M. E. Glasson, p. 321.

Jurisprudence en matière de droit international. Examen doctrinal (Jurisprudence française), par M. Surville, p. 193.

Jurisprudence en matière de droit maritime. Examen doctrinal, par M. Ch. Lyon-Caen, p. 513.

Jurisprudence en matière d'enregistrement. Examen doctrinal, par M. E. Binet, p. 385.

Justices de paix. Réforme des justices de paix. — V. *Procédure et compétence* (*Chronique législative*).

Laïcisation. V. *Associations religieuses.*

Législation comparée. La théorie possessoire du Code civil allemand (*suite et fin*) (1), par M. Raymond Saleilles, p. 33.

Législation générale. V. *Codes et Législation générale.*

Légitimation. V. *Paternité et filiation.*

Legs. V. *Dons et legs.*

Liberté individuelle. La liberté individuelle et les pouvoirs judiciaires de l'Administration, par M. Raphaël Rougier (*suite et fin*) (2), p. 271 et 410.

Licitation. La cession d'une part éventuelle dans un prix de licitation peut-elle être faite par un cohéritier à son cohéritier? *Jur. civ.*, p. 449.

Lois et décrets. V. *Codes et législation générale.*

Louage de services. Le refus par l'une des parties, sans motif légitime, de renouveler un louage de service à durée limitée, peut-il donner lieu à des dommages-intérêts? *Jur. civ.*, p. 449.

Une société qui a pris un représentant israélite pour une durée déterminée, peut-elle, à raison de l'agitation antisémite, résilier le contrat sans payer une indemnité? *Jur. civ.*, p. 449.

Loysel. V. *Droit coutumier.*

Majorité. Minorité. V. *Assurances maritimes.*

Mariage. Adultère. Divorce. Remariage. V. *Code civil*, art. 298.

Des conditions de forme et de fond du mariage des Français en pays étranger. *Jur. Dr. intern.*, p. 193.

Marine marchande. V. *Abordage. — Affrètement. — Assurances maritimes. — Avaries communes. — Connaissement. — Règles d'York et d'Anvers.*

Minorité. V. *Majorité-Minorité.*

Nationalité. Naturalisation. V. *Etat et capacité des personnes.*

Arrêté d'expulsion. — Influence d'un arrêté d'expulsion sur l'acquisition de la qualité de Français dans les termes de l'art. 8, 4° du Code civil. *Jur. Dr. intern.*, p. 193.

Divorce. — De la naturalisation obtenue en France par une femme mariée étrangère. Cette femme, devenue Française, peut-elle obtenir le divorce des tribunaux français, en supposant que son mari, resté étranger, appartienne à un pays dont la loi n'admet pas le divorce? *Jur. Dr. intern.*, p. 193.

Nationalité. — Effet des démembrements de territoires sur la nationalité des personnes appartenant aux territoires cédés. *Jur. Dr. intern.*, p. 193.

Obligations et contrats. Classification des sources des obligations, par M. Marcel Planiol, p. 224.

Classification synthétique des contrats, par M. Marcel Planiol, p. 470.

Offices et officiers ministériels. Vénalité des offices ministériels. — V. *Procédure et compétence (Chronique législative).*

Vente. — L'officier ministériel contraint de démissionner purement et simplement, et dont l'office est supprimé, peut-il valablement céder à l'un de ses créanciers l'indemnité

(1) V. 1903, p. 592.
(2) V. 1903, p. 552, 610.

Digitized by Google

imposée aux titulaires des charges qui doivent bénéficier de cette suppression? *Jur. civ.*, p. 449.

Organisation communale et municipale. V. *Commune*

Organisation judiciaire. Chronique législative, par M. Ch. Cézar-Bru. Procédure et compétence, p. 291.

Discours de rentrée. — V. *Procédure et compétence* (*Chronique législative*).

Réforme de la Cour de cassation. — V. *Procédure et compétence* (*Chronique législative*).

Ouvrier. V. *Travail* (*Législation du*).

Parlement. V. *Immunités.*

Procédure parlementaire. Pouvoirs d'appréciation des tribunaux (à propos de l'application de la loi du 1er juillet 1901 sur le contrat d'association). *Jur. adm.*, p. 577.

Partage d'ascendant. Le partage d'ascendant, à l'occasion du centenaire du Code civil, par M. Paul Henry, p 542 — V. *Succession.*

Paternité et filiation. Chronique législative, par M. George Lebret. — Enfants naturels. Copie et extraits des actes de naissance; tutelle et protection. — Enfants naturels, incestueux et adultérins, légitimation, p. 105.

Peines. V. *Crimes et délits.*

Placement (Bureaux de). V. *Travail* (*Législation du*).

Police et sûreté publique. V. *Liberté individuelle.*

Possession. V. *Législation comparée.*

Pouvoir (excès de). V. *Commune.*

Pouvoir judiciaire. V. *Liberté individuelle.*

Prescription. V. *Enregistrement et timbre.*

Privilèges et hypothèques. L'hypothèque légale de la femme mariée envisagée au point de vue international. *Jur. Dr. intern.*, p. 193.

Privilèges. Action résolutoire. — V. *Vente d'immeubles.*

Chronique législative, par M. Georges Lebret. Droit civil. — Rapport de M. Thézard, sénateur, sur le projet de loi relatif à la réforme hypothécaire et sur la proposition de loi relative à la publicité des actes intéressant la propriété immobilière, p. 610.

Procédure et compétence administratives. V. *Conseil d'Etat.*

Procédure et compétence civiles et commerciales. V. *Accident.* — *Jurisprudence en matière de compétence et de procédure civiles.*

Chronique législative, par M. Cézar-Bru (Lois et décrets promulgués en 1903. Projets et propositions de lois), p. 291.

Traité franco-suisse du 15 juin 1869. — V. *Traités et conventions internationales.*

Ordonnances sur requête; charge d'en référer. *Jur. comp. et pr. civ.*, p. 321,

Référé; matière commerciale; incompétence. *Jur. comp. et pr. civ.*, p. 321.

Saisie-arrêt; jugement de validité; signification au tiers saisi. *Jur. comp. et pr. civ.*, p. 321.

Jugement de validité de saisie-arrêt; moment auquel s'opère le transport. *Jur. comp. et pr. civ.*, p. 321.

Tierce opposition; compétence. *Jur. comp. et pr. civ.*, p. 321.

Procédure et compétence criminelles. V. *Liberté individuelle.*

Producteurs. Coalition des producteurs. V. *Syndicats professionnels.* — *Travail* (*Législation du*).

Projets et propositions de loi. Chroniques législatives. — V. *Codes et législation générale.*

Propriété. V. *Bien de famille.*

Protêt. V. *Effets de commerce.*

Prud'hommes (Conseils de). V. *Travail* (*Législation du*).

Puissance paternelle. V. *Assurances sur la vie.*

Recours (voies de). V. *Commune.*

Référé. V. *Procédure et compétence civiles et commerciales.*

Règles d'York et d'Anvers. V. *Avaries communes.*

Digitized by Google

Réhabilitation. V. *Faillite et liquidation judiciaire.*

Responsabilité. V. *Syndicats professionnels.*
Clause de non-responsabilité. — V. *Assurances maritimes. — Transports.*

Responsabilité de l'Etat. Responsabilité de l'Etat pour faits de guerre. *Jur. adm.*, p. 577.

Révision. V. *Crimes et délits.*

Sécularisation. V. *Associations religieuses.*

Serment professionnel. Chronique législative, par M Ch. Cézar-Bru. — Procédure et compétence, p. 291.

Sociétés. V. *Enregistrement et timbre.*

Sociétés commerciales. V. *Louage de services. — Syndicats professionnels. — Travail (Législation du).*
Sociétés par actions. — Chronique législative, par M. Ch. Lyon-Caen. — Droit commercial (juin 1902 à janvier 1904), p. 164.
Sociétés par action. — Réduction du capital. — Versements complémentaires. *Jur. com.*, p. 257.
Sociétés de capitalisation. *Jur. com.*, p. 257.
Vente foraine. — V. Vente.

Statut personnel. V. *Etat et capacité des personnes*

Succession. V. *Dons et legs.*
Licitation. — Cohéritier. — Cession de part éventuelle. — V. *Licitation.*
Le partage d'ascendant, à l'occasion du centenaire du Code civil, par M. Paul Henry, p. 542.

Syndicats professionnels. Chronique de législation ouvrière, par M. Jules Cabouat (... Réforme des syndicats professionnels), p. 435.
Les syndicats professionnels peuvent-ils agir en justice pour la défense des intérêts professionnels de leurs membres? *Jur. civ.*, p. 129.
Un syndicat professionnel peut-il, sans s'exposer à des dommages-intérêts, user du procédé de la « mise à l'index? » *Jur. civ.*, p. 129.
Les coalitions de producteurs devant la juridiction civile, par M. B. Raynaud, p. 360 et 550.

Tarifs. V. *Chemins de fer. — Frais et dépens.*

Testament. V. *Dons et legs.*

Titres et valeurs mobilières. Titres au porteur. — Lois du 15 juin 1872 et du 8 février 1902. *Jur. com.*, p. 257.

Traités et conventions internationales. V. *Transports.*
Portée pratique des art. 1er et 2 du traité franco-suisse du 15 juin 1869 (compétence judiciaire; exécution des jugements en matière civile). *Jur. dr. intern.*, p. 193.

Transports. V. *Affrétement.*
Chronique législative, par M. Ch. Lyon-Caen (juin 1902 à janvier 1904), p. 164.
Contrat de transport. — Clause de non-garantie. — Convention internationale du 14 octobre 1890. *Jur. Dr. intern.*, p. 193.

Travail (Législation du). V. *Louage de services. — Syndicats professionnels*
Chronique de législation ouvrière, par M. Jules Cabouat : I. Bureaux de placement. — II. Accidents du travail. — III. Conseils de prud'hommes, p. 19.
Chronique de législation ouvrière, par M. Jules Cabouat (La journée de dix heures au Sénat. Accidents du travail. Réforme des syndicats professionnels. Conseils de prud'hommes), p. 435.
Les coalitions de producteurs devant la juridiction civile, par M. B. Raynaud, p. 360 et 550.
Réformes des conseils de prud'hommes. — V. *Procédure et compétence (Chronique législative).*
Conseils de prud'hommes; contrat de travail; compétence. *Jur. comp. et pr. civ.*, p. 321.
Conseils de prud'hommes; demande reconventionnelle. *Jur. comp. et pr. civ.*, p. 321.

Tutelle. Chronique législative, par M. Georges Lebret. — Enfants naturels, tutelle et protection, p. 105.

Vente. — V. *Licitation. — Offices et officiers ministériels.*
Immeubles. — V. *Procédure et compétence (Chronique législative).*
Immeubles. — Lorsqu'une vente d'immeuble est résolue pour cause de non-paiement du prix, quelle est la situation faite aux créanciers hypothécaires de l'acheteur, auxquels le vendeur a cédé la priorité de rang sur son privilège avec abandon de

Digitized by Google

son action résolutoire? *Jur. civ.*, p. 449.

Meubles. — V. *Procédure et compétence* (*Chronique législative*).

Vente foraine par une société commerciale; compétence. *Jur. comp. et pr. civ.*, p. 321.

Vins. — L'agréage des vignobles n'implique-t-il pas, dans les ventes sur souches, renonciation à l'agréage du vin? *Jur. civ.*, p. 449.

Vignes et vins. Agréage des vignobles. — V. *Vente.*

Voirie. Plan d'alignement. — Limitation de ses effets légaux. *Jur. adm.*, p. 1.

Digitized by Google

TABLE ALPHABÉTIQUE PAR NOMS D'AUTEURS

ARTHUYS. Examen doctrinal. Jurisprudence commerciale, p. 257.

AUCOC (Léon). La constitution fédérale des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, par M. A. Gourd. C. R., p. 184.

AUDINET. Les fondateurs du Droit international. — P. de Vitoria. A. Gentilis, P. Suarez, Grotius, Zouch, Pufendorf, Bynkershoek, Wolf, Vattel, de Martens. Leurs œuvres, leurs doctrines, par MM. J. Barthélemy, H. Nézard, L. Rolland, J. Basdevant, G. Scelle, P. Avril, J. Delpech, L. Olive, A. Mallarmé, H. Bailly. Avec une introduction de M. A. Pillet. C. R., p. 313.

BINET. Examen doctrinal. Jurisprudence en matière d'enregistrement, p. 385.

CABOUAT. Chronique de législation ouvrière : I. Bureaux de placement. — II. Accidents du travail. — III. Conseils de prud'hommes, p. 19.

Chronique de législation ouvrière (La journée de dix heures au Sénat. Accidents du travail. Réforme des syndicats professionnels. Conseils de prud'hommes), p. 435.

CÉZAR-BRU. Chronique législative. Procédure et compétence (Lois et décrets promulgués en 1903. Projets et propositions de lois), p. 291.

CHARMONT. Examen doctrinal. Jurisprudence civile (contrats à titre onéreux, vente et louage), p. 449.

DELACHENAL. Influence exercée par l'art. 1110 du Code civil sur la détermination de la cause en matière de donation, p. 596.

DELPECH. La condition juridique des morts, par M. Gabriel Timbal. C. R., p. 379.

GLASSON. Examen doctrinal. Jurisprudence en matière de compétence et de procédure civiles, p. 321.

Encyclopædie der Rechtswissenschaft, de Franz von Holtzendorff. C. R., p. 505.

Le centenaire du Code civil. Discours de M. le doyen E. Glasson à la réunion solennelle de la Sorbonne, le 29 octobre 1904, p. 531.

GUÉRIN (L.). Manuel élémentaire de droit civil. Manuel élémentaire d'économie politique, par MM. Foignet. C. R., p. 575.

Etude historique et critique sur les jeux de bourse et marchés à terme, par M. Vercamer. C. R., p. 628.

HENRIET. Avocats et magistrats, par M. Ed. Rousse. C. R., p. 187.

HENRY. A travers la coutume de Paris et les Institutes coutumières de Loysel. — Notes de Droit civil rétrospectif (*suite*) (1), p. 340.

Le partage d'ascendant, à l'occasion du centenaire du Code civil, p. 542.

LAINÉ. Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France (*suite*) (2), p. 88, 147.

LEBRET. Chronique législative. Droit civil. — I. Le centenaire du Code civil. — II. L'art. 298, C. civ. — III. Enfants naturels. Copie et extraits des actes de naissance. — IV. Enfants naturels, tutelle et protection. — V. Enfants naturels, incestueux et adultérins, légitimation, p. 105.

Chronique législative. Droit civil. — I. Rapport de M. Dubief, député, sur la proposition de loi relative au régime des aliénés. — II. Rapport de M. Thézard, sénateur, sur le projet de loi relatif à la réforme

(1) V. 1903, p. 289.
(2) V. 1903, p. 86, 230, 491, 533.

Digitized by Google

hypothécaire et sur la proposition de loi relative à la publicité des actes intéressant la propriété immobilière, p. 610.

LE DUC. De l'idée de culpabilité attachée à la grâce et de son influence sur les jugements de condamnation au point de vue de leur révision ultérieure, p. 370.

LYON-CAEN (Ch.). — Chronique législative, Droit commercial (juin 1902 à janvier 1904 : Sociétés par actions, faillite et liquidation judiciaire, effets de commerce, transports, chemins de fer), p. 164.

Le centenaire du Code civil (1804-1904). — Séance d'ouverture de la société d'études législatives, tenue le 25 mars 1904. Allocution, p. 311.

Examen doctrinal. Jurisprudence en matière de droit maritime, p. 513.

MEYNIAL. Précis élémentaire de l'histoire du droit français, par M. E. Glasson. C. R., p. 118.

MOYE. Examen doctrinal. Jurisprudence administrative, p. 1577.

PASCAUD. Le projet de loi sur la constitution et le régime du bien de famille, p. 237.

PERREAU (Camille). Examen doctrinal. Jurisprudence civile (Syndicats professionnels), p. 129.

PERREAU (E.-H.). L'affirmation du droit collectif, par M. Emmanuel Lévy, avec une préface de M. Charles Andler. C. R., p. 57.

Examen doctrinal. Jurisprudence civile (Modes d'acquérir à titre gratuit), p. 65.

PLANIOL. Classification des sources des obligations, p. 224.

Classification synthétique des contrats, p. 470.

PRUDHOMME. Etudes sur la compétence civile à l'égard des étrangers par M. P. de Paepe. C. R., p. 63.

Nouvelle méthode politique française, par M. Séverin de la Chapelle. C. R., p. 127.

RAYNAUD. Les coalitions de producteurs devant la juridiction civile, p. 360 et 550.

RIPERT. Réformes réalisées par la loi du 22 mars 1902 en matière d'accidents du travail, par M. Jules Cabouat. C. R., p. 125.

Des avances sur marchandises, par M. Fernand Rouvière. C. R., p. 317.

Traité théorique et pratique des contrats relatifs à l'hypothèque légale de la femme mariée (2e édition), par MM. L. et A. Mérignhac. C. R., p. 319.

Introduction à l'étude du droit civil allemand, par M. Raymond Saleilles. C. R., p. 622.

ROUGIER. La liberté individuelle et les pouvoirs judiciaires de l'administration (*suite et fin*) (1), p. 271, 410.

SALEILLES. La théorie possessoire du Code civil allemand (*suite et fin*) (2), p. 33.

SURVILLE. Examen doctrinal. Jurisprudence française en matière de Droit international, p. 193.

Della necessità di un nuovo diritta internazionale conforme allo spirito dei nuovi tempi e della vera civiltà, par Eduardo Cimbali. C. R., p. 571.

TISSIER. Code civil allemand, traduit et annoté par C. Bufnoir, J. Challamel, J. Drioux, F. Gény, P. Hamel, H. Lévy-Ullmann, R. Saleilles. — Tome Ier : Introduction et lexique; livre I (partie générale, art. 1 à 240); livre II (art. 241 à 432). C. R., p. 509.

Introduction à l'étude du Droit civil. Notions générales, par M. Henri Capitant. C. R., p. 567.

TIXIER. Sécularisation et laïcisation, p. 490.

(1) V. 1903, p. 552, 610.
(2) V. 1903, p. 592.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 20, RUE SOUFFLOT

Digitized by Google

53e année. — Nouvelle série. — Tome XXXIII. — 1904

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Agrégé à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

[GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;]
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXIII. — N° 1. — Janvier 1904.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot (5e arrt).

Digitized by Google

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JANVIER 1904

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence administrative, par M. Marcel MOYE. 1

Chronique de législation ouvrière, par M. Jules CABOUAT..... 19

La théorie possessoire du Code civil allemand, par M. Raymond SALEILLES (*fin*). 33

BIBLIOGRAPHIE. — I. L'affirmation du droit collectif, par M. Emmanuel LÉVY, compte rendu par M. E.-H. PERREAU..... 57

II. Etudes sur la compétence civile à l'égard des étrangers, par M. P. DE PAEPE, compte rendu par M. Henri PRUDHOMME..... 63

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR,

24, rue Soufflot, 24.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8 (1) 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la Revue. — Outre celle de la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, ce volume contient les Tables de la *Thémis* (1819-1830); de la *Revue Fœlix* (1833-1850); de la *Revue Wolowski* (1834-1853). Enfin on y a joint la nomenclature de tous les travaux juridiques insérés dans les 42 volumes des *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques* de 1843 à 1859. C'est une source unique et précieuse de renseignements.

Digitized by Google

53e année. — Nouvelle série. — Tome XXXIII. — 1904

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Agrégé à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

[GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.]

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXIII. — N° 2. — Février 1904.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot (5e arrt).

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE FÉVRIER 1904

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence civile, par M. E.-H. PERREAU..... 65

Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France (*suite*), par M. A. LAINÉ..... 88

Chronique législative. — Droit civil et Droit administratif, par M. Georges LEBRET..... 105

BIBLIOGRAPHIE. — I. Précis élémentaire de l'histoire du Droit français, par M. E. GLASSON, compte rendu par M. Ed. MEYNIAL..... 118

II. Réformes réalisées par la loi du 22 mars 1902 en matière d'accidents du travail, par M. Jules CABOUAT, compte rendu par M. Georges RIPERT 125

III. Nouvelle méthode politique française, par M. Séverin DE LA CHAPELLE, compte rendu par M. Henri PRUDHOMME. 127

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR,

24, rue Soufflot, 24.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8 (1) 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la Revue. — Outre celle de la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, ce volume contient les Tables de la *Thémis* (1819-1830); de la *Revue Fœlix* (1833-1850); de la *Revue Wolowski* (1834-1853). Enfin on y a joint la nomenclature de tous les travaux juridiques insérés dans les 42 volumes des *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques* de 1843 à 1859. C'est une source unique et précieuse de renseignements.

Digitized by Google

53e année. — Nouvelle série. — Tome XXXIII. — 1904

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Agrégé à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXIII. — N° 3. — Mars 1904.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue a MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot (5e arrt).

Cette Revue parait le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE MARS 1904

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence civile (syndicats professionnels), par M. Camille PERREAU..... 129

Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France (*suite*), par M. A. LAINÉ..... 88

Chronique législative. — Droit commercial, par M. Ch. LYON-CAEN..... 164

BIBLIOGRAPHIE. — I. La Constitution fédérale des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, par M. Alphonse GOURD, compte rendu par M. Léon AUCOC.... 184

II. Avocats et magistrats, par M. Edmond ROUSSE, compte rendu par M. Maurice HENRIET..... 187

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR,

24, rue Soufflot, 24.

TABLES
DE LA REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8 (1) 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la Revue. — Outre celle de la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, ce volume contient les Tables de la *Thémis* (1819-1830); de la *Revue Fœlix* (1833-1850); de la *Revue Wolowski* (1834-1853). Enfin on y a joint la nomenclature de tous les travaux juridiques insérés dans les 42 volumes des *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques* de 1843 à 1859. C'est une source unique et précieuse de renseignements.

Digitized by Google

53e année. — Nouvelle série. — Tome XXXIII. — 1904

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Agrégé à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXIII. — N° 4. — Avril 1904.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON D'AVRIL 1904

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence de droit international, par M. SURVILLE..... 193

Classification des sources des obligations, par M. Marcel PLANIOL..... 224

Le projet de loi sur la constitution et le régime du bien de famille, par M. H. PASCAUD..... 237

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8 (1)] 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la Revue. — Outre celle de la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, ce volume contient les Tables de la *Thémis* (1819-1830); de la *Revue Fœlix* (1833-1850); de la *Revue Wolowski* (1834-1853). Enfin on y a joint la nomenclature de tous les travaux juridiques insérés dans les 42 volumes des *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques* de 1843 à 1859. C'est une source unique et précieuse de renseignements.

Digitized by Google

53e année. — Nouvelle série. — Tome XXXIII. — 1904

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Agrégé à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXIII. — N° 5. — Mai 1904.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Digitized by Google

Cette Revue parait le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE MAI 1904

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence commerciale, par M. ARTHUYS..... 257

La liberté individuelle et les pouvoirs judiciaires de l'administration (*suite*), par M. Raphaël ROUGIER..... 271

CHRONIQUE LÉGISLATIVE. — Procédure et compétence, par M. Ch. CÉZAR-BRU. 291

Le centenaire du Code civil..... 311

BIBLIOGRAPHIE. — I. Les fondateurs du Code civil, par MM. BARTHÉLEMY, NÉZARD, ROLLAND, BASDEVANT, SCELLE, AVRIL, DELPECH, OLIVE, MALLARMÉ, BAILLY, avec une introduction de M. A. PILLET, compte rendu par M. Eugène AUDINET..... 313

II. Des avances sur marchandises, par M. Fernand ROUVIÈRE, compte rendu par M. Georges RIPERT 317

III. Traité théorique et pratique des contrats relatifs à l'hypothèque légale de la femme mariée (2e édition), par MM. L. MÉRIGNHAC et A. MÉRIGNHAC, compte rendu par M. Georges RIPERT..... 319

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8 (1) 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la Revue. — Outre celle de la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, ce volume contient les Tables de la *Thémis* (1819-1830); de la *Revue Fœlix* (1833-1850); de la *Revue Wolowski* (1834-1853). Enfin on y a joint la nomenclature de tous les travaux juridiques insérés dans les 42 volumes des *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques* de 1843 à 1859. C'est une source unique et précieuse de renseignements.

Digitized by Google

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *3e édition*, 1904, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *2e édition*, 1902, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *2e édition*, 1903, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT

ET DES

INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8..... 10 fr
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in-8..... 10 fr.

DE LA

DÉCLARATION DE VOLONTÉ

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE
DE L'ACTE JURIDIQUE DANS LE CODE CIVIL ALLEMAND
(ART. 116 A 144)

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Un vol. in-8 (1901) . . . . . 9 fr.

ÉTUDE SUR LA THÉORIE GÉNÉRALE

DE L'OBLIGATION

D'APRÈS

LE PREMIER PROJET DE CODE CIVIL POUR L'EMPIRE D'ALLEMAGNE

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Deuxième édition

Un vol. in-8 (1901). . . . . 9 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 3e édit., 1898, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier... 80 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Paris. — F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *3e édition*, 1904, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *2e édition*, 1902, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *2e édition*, 1903, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT

ET DES

INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par **E. GLASSON**

Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8..... 10 fr
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in-8..... 10 fr.

DE LA

DÉCLARATION DE VOLONTÉ

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE
DE L'ACTE JURIDIQUE DANS LE CODE CIVIL ALLEMAND
(ART. 116 A 144)

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Un vol. in-8 (1901) . . . . . 9 fr.

ÉTUDE SUR LA THÉORIE GÉNÉRALE

DE L'OBLIGATION

D'APRÈS

LE PREMIER PROJET DE CODE CIVIL POUR L'EMPIRE D'ALLEMAGNE

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Deuxième édition

Un vol. in-8 (1901). . . . . 9 fr

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome XI : Société; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation; Prêt à intérêt; L. du 12 janvier 1886; Rente. — Dépôt; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.

Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2231). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des sociétés de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 3e édit., 1898, 1 vol. in-8.

Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.

Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.

Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.

Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.

Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.

Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol in-8.

Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier... 80 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Paris. — F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *3e édition*, 1904, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *2e édition*, 1902, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *2e édition*, 1903, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT

ET DES

INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par **E. GLASSON**

Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8..... 10 fr
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in-8..... 10 fr.

DE LA

DÉCLARATION DE VOLONTÉ

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE
DE L'ACTE JURIDIQUE DANS LE CODE CIVIL ALLEMAND
(ART. 116 A 144)

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Un vol. in-8 (1901) . . . . . 9 fr.

ÉTUDE SUR LA THÉORIE GÉNÉRALE

DE L'OBLIGATION

D'APRÈS

LE PREMIER PROJET DE CODE CIVIL POUR L'EMPIRE D'ALLEMAGNE

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Deuxième édition

Un vol. in-8 (1901). . . . . 9 fr

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.

Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 3e édit., 1898, 1 vol. in-8.

Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.

Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.

Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901. 1 vol. in-8.

Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.

Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.

Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol. in-8.

Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier... 80 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Paris. — F. Pichon, 24, rue Soufflot.

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *3e édition*, 1904, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *2e édition*, 1902, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *2e édition*, 1903, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT

ET DES

INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par **E. GLASSON**

Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8..... 10 fr
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in-8..... 10 fr.

DE LA

DÉCLARATION DE VOLONTÉ

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE
DE L'ACTE JURIDIQUE DANS LE CODE CIVIL ALLEMAND
(ART. 116 A 144)

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Un vol. in-8 (1901) . . . . . 9 fr.

ÉTUDE SUR LA THÉORIE GÉNÉRALE

DE L'OBLIGATION

D'APRÈS

LE PREMIER PROJET DE CODE CIVIL POUR L'EMPIRE D'ALLEMAGNE

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Deuxième édition

Un vol. in-8 (1901). . . . . 9 fr

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2231). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.
L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 3e édit., 1898, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier... 80 fr.
NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Paris. — F. Pichon, 24, rue Soufflot.

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *3e édition*, 1904, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *2e édition*, 1902, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *2e édition*, 1903, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT

ET DES

INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par **E. GLASSON**

Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8..... 10 fr
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in-8..... 10 fr.

DE LA

DÉCLARATION DE VOLONTÉ

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE
DE L'ACTE JURIDIQUE DANS LE CODE CIVIL ALLEMAND
(ART. 116 A 144)

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Un vol. in-8 (1901) . . . . . 9 fr.

ÉTUDE SUR LA THÉORIE GÉNÉRALE

DE L'OBLIGATION

D'APRÈS

LE PREMIER PROJET DE CODE CIVIL POUR L'EMPIRE D'ALLEMAGNE

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Deuxième édition

Un vol. in-8 (1901). . . . . 9 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du c[illegible]t de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — [illegible]égime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu. marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2231). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.
L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 3e édit., 1898, 1 vol. in-8
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III . Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier... 80 fr.
NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Paris. — F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

53e année. — Nouvelle série. — Tome XXXIII. — 1904

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Agrégé à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXIII. — N° 6. — Juin 1904.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JUIN 1904

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence en matière de compétence et de procédure civiles, par M. E. GLASSON 321

A travers la coutume de Paris et les « Institutes coutumières » de LOISEL. Notes de Droit civil rétrospectif (*suite*), par M. Paul HENRY 340

Les coalitions de producteurs devant la juridiction civile (*à suivre*), par M. B. RAYNAUD 360

De l'idée de culpabilité attachée à la grâce et de son influence sur les jugements de condamnation au point de vue de leur révision ultérieure, par M. Emile LE DUC 370

BIBLIOGRAPHIE — La condition juridique des morts, par M. Gabriel TIMBAL, compte rendu par M. Joseph DELPECH 379

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8. . 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8 ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8 ..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *3e édition*, 1904, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome II, *2e édition*, 1902, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome III, *2e édition*, 1903, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par **E. GLASSON**

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8 ..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8 ..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in-8 ..... 10 fr.

Digitized by Google

53e année. — Nouvelle série. — Tome XXXIII. — 1904

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Agrégé à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXIII. — N° 7-8. — Juillet-Août 1904.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

La Revue ne paraît pas pendant les mois d'Août et Septembre.

Digitized by Google

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JUILLET-AOUT 1904

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence en matière d'enregistrement, par M. Edouard BINET 385

La liberté individuelle et les pouvoirs judiciaires de l'administration (*suite et fin*), par M. Raphaël ROUGIER 410

Chronique de législation ouvrière, par M. Jules CABOUAT 435

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8. . 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8 ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8 ..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *3e édition*, 1904, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome II, *2e édition*, 1902, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome III, *2e édition*, 1903, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de droit de Paris, Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8 ..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8 ..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. n-8 ..... 10 fr.

Digitized by Google

53e année. — Nouvelle série. — Tome XXXIII. — 1904

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Agrégé à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXIII. — N° 9-10. — Septembre-Octobre 1904.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue a MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE SEPT.-OCT. 1904

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence civile (contrats à titre onéreux : Vente et louage), par M. J. CHARMONT 449

Classification synthétique des contrats, par M. Marcel PLANIOL 470

Sécularisation et laïcisation, par M. Octave TISSIER 490

BIBLIOGRAPHIE. — I. Encyclopædie des Rechtswissenschaft de Franz von HOLTZENDORFF, compte rendu par M. E. GLASSON 505

II. Code civil allemand, traduit et annoté par MM. C. BUFNOIR, J. CHALLAMEL, J. DRIOUX, F. GÉNY, P. HAMEL, H. LÉVY-HULLMANN, R. SALEILLES. T. Ier : Introduction et Lexique; Livre Ier (partie générale, art. 1 à 240); Livre II (art. 241 à 432), compte rendu par M. Albert TISSIER 509

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8. . 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8 ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8 ..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *3e édition*, 1904, 1 vol. gr. in-8 ..... **12 fr. 50**
Tome II, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in-8 ..... **12 fr. 50**
Tome III, *2e édition*, 1903, 1 vol. gr. in-8 ..... **12 fr. 50**

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par **E. GLASSON**

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. **10 fr.**
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8 ..... **20 fr.**
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8 ..... **40 fr.**
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. n-8 .... **10 fr.**

Digitized by Google

53e année. — Nouvelle série. — Tome XXXIII. — 1904

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Agrégé à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXIII. — N° 11. — Novembre 1904.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue a MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE NOVEMBRE 1904

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence en matière de Droit maritime, par M. Ch. LYON-CAEN 513

Le centenaire du Code civil. Discours de M. GLASSON 531

Le partage d'ascendant, à l'occasion du centenaire du Code civil, par M. Paul HENRY 542

Les coalitions de producteurs devant la juridiction civile (*suite et fin*), par M. B. RAYNAUD 550

BIBLIOGRAPHIE. — I. Introduction à l'étude du Droit civil. Notions générales (2e édition), par M. Henri CAPITANT, compte rendu par M. Albert TISSIER 567

II. Della necessità di un nuovo diritto internazionale conforme allo spirito dei nuovi tempi e della vera civiltà, par M. Eduardo CIMBALI, compte rendu par M. F. SURVILLE 571

III. Manuel élémentaire de Droit civil. — Manuel élémentaire d'économie politique, par M. FOIGNET, compte-rendu par M. L. GUÉRIN 575

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8 . 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8 ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8 ..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *3e édition*, 1904, 1 vol. gr. in-8 ..... **12 fr. 50**
Tome II, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in-8 ..... **12 fr. 50**
Tome III, *2e édition*, 1903, 1 vol. gr. in-8 ..... **12 fr. 50**

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. **10 fr.**
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8 ..... **20 fr.**
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8 ..... **40 fr.**
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. n-8 ..... **10 fr.**

Digitized by Google

53e année. — Nouvelle série. — Tome XXXIII. — 1904

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Agrégé à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXIII. — N° 12. — Décembre 1904.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE DÉCEMBRE 1904

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence administrative (années 1903-1904), par M. Marcel MOYE..... 577

Influence exercée par l'article 1110 du Code civil, sur la détermination de la cause en matière de donation, par M. Joseph DELACHENAL..... 596

Chronique législative. — Droit civil, par M. Georges LEBRET..... 610

BIBLIOGRAPHIE. — I. Introduction à l'étude du Droit civil allemand, par M. Raymond SALEILLES..... 622

II. Etude historique et critique sur les jeux de bourse et marchés à terme, par M. VERCAMER..... 628

Table annuelle de la Revue, par M. Léon ADAM..... 631

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8. . 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTES DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *3e édition*, 1904, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *2e édition*, 1903, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in-8..... 10 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation; Prêt à intérêt; L. du 12 janvier 1886; Rente. — Dépôt; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 3e édit., 1898, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier.* 80 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris.

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Les PANDECTES FRANÇAISES se publient en volumes in-4° de 800 pages et le prix en est fixé à **25** fr. le volume broché et **28** fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à **20** fr. le volume broché et **23** fr. relié, payables après réception de chaque volume.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

Sous le patronage des principaux collaborateurs des PANDECTES FRANÇAISES

La collection complète forme 6 volumes in-4° imprimés sur deux colonnes en caractères neufs du prix de **130** fr. brochée et **148** fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **PAUL LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Chaque année forme un volume de plus de 1,200 pages, divisé en six parties

1° Arrêts de la Cour de Cassation.
2° Jurisprudence, Cours et Tribunaux.
3° Lois annotées.
4° Jurisprudence administrative.
5° Jurisprudence et législation étrangères.
6° Jurisprudence en matière d'enregistrement, de timbre, etc.; Instructions et solutions de la régie.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.

Ces Tables peuvent former avec les PANDECTES CHRONOLOGIQUES et les années 1896, 1897, 1898, 1899, 1900, 1901, 1902, 1903 et 1904 du RECUEIL MENSUEL, une collection économique comprenant en quinze volumes du prix de 355 francs, l'ensemble de la jurisprudence de 1789 à ce jour.

Paris. — Impr. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515) 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710) 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'Ecole des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'Ecole des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 3e édit., 1898, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier.* 80 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris.

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Les PANDECTES FRANÇAISES se publient en volumes in-4° de 800 pages et le prix en est fixé à **25** fr. le volume broché et **28** fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à **20** fr. le volume broché et **23** fr. relié, payables après réception de chaque volume.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

Sous le patronage des principaux collaborateurs des PANDECTES FRANÇAISES

La collection complète forme 6 volumes in-4° imprimés sur deux colonnes en caractères neufs du prix de **130** fr. brochée et **148** fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **PAUL LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Chaque année forme un volume de plus de 1,200 pages, divisé en six parties

1° Arrêts de la Cour de Cassation.
2° Jurisprudence, Cours et Tribunaux.
3° Lois annotées.
4° Jurisprudence administrative.
5° Jurisprudence et législation étrangères.
6° Jurisprudence en matière d'enregistrement, de timbre, etc.; Instructions et solutions de la régie.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.

Ces Tables peuvent former avec les PANDECTES CHRONOLOGIQUES et les années 1896, 1897, 1898, 1899, 1900, 1901, 1902 et 1903 du RECUEIL MENSUEL, une collection économique comprenant en quatorze volumes du prix de 330 francs, l'ensemble de la jurisprudence de 1789 à ce jour.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu. marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.

Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 3e édit., 1898, 1 vol. in-8.

Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.

Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.

Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.

Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.

Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.

Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol. in-8.

Les huit premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier.* 80 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris.

Par M. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Les PANDECTES FRANÇAISES se publient en volumes in-4° de 800 pages et le prix en est fixé à **25** fr. le volume broché et **28** fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à **20** fr. le volume broché et **23** fr. relié, payables après réception de chaque volume.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

Sous le patronage des principaux collaborateurs des PANDECTES FRANÇAISES

La collection complète forme 6 volumes in-4° imprimés sur deux colonnes en caractères neufs du prix de **130** fr. brochée et **148** fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris.

PAUL LOUIS-LUCAS, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Chaque année forme un volume de plus de 1,200 pages, divisé en six parties

1° Arrêts de la Cour de Cassation.
2° Jurisprudence, Cours et Tribunaux.
3° Lois annotées.
4° Jurisprudence administrative.
5° Jurisprudence et législation étrangères.
6° Jurisprudence en matière d'enregistrement, de timbre, etc.; Instructions et solutions de la régie.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris.

M. P. LOUIS-LUCAS, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.

Ces Tables peuvent former avec les PANDECTES CHRONOLOGIQUES et les années 1896, 1897, 1898, 1899, 1900, 1901, 1902 et 1903 du RECUEIL MENSUEL, une collection économique comprenant en quatorze volumes du prix de 330 francs, l'ensemble de la jurisprudence de 1789 à ce jour.

Paris. — Impr. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation; Prêt à intérêt; L. du 12 janvier 1886; Rente. — Dépôt; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.
L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 3e édit., 1898, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III . Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1902, 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier... 80 fr;
NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris.

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Les PANDECTES FRANÇAISES se publient en volumes in-4° de 800 pages et le prix en est fixé à **25** fr. le volume broché et **28** fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à **20** fr. le volume broché et **23** fr. relié, payables après réception de chaque volume.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

Sous le patronage des principaux collaborateurs des PANDECTES FRANÇAISES

La collection complète forme 6 volumes in-4° imprimés sur deux colonnes en caractères neufs du prix de **130** fr. brochée et **148** fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **PAUL LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Chaque année forme un volume de plus de 1,200 pages, divisé en six parties

1° Arrêts de la Cour de Cassation.
2° Jurisprudence, Cours et Tribunaux.
3° Lois annotées.
4° Jurisprudence administrative.
5° Jurisprudence et législation étrangères.
6° Jurisprudence en matière d'enregistrement, de timbre, etc.; Instructions et solutions de la régie.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.

Ces Tables peuvent former avec les PANDECTES CHRONOLOGIQUES et les années 1896, 1897, 1898, 1899, 1900, 1901, 1902 et 1903 du RECUEIL MENSUEL, une collection économique comprenant en quatorze volumes du prix de 330 francs, l'ensemble de la jurisprudence de 1789 à ce jour.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu. marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.

Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 3e édit., 1898, 1 vol. in-8.

Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.

Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.

Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.

Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.

Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.

Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol. in-8.

Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier... 80 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de **M. RIVIÈRE**, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris.

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Les PANDECTES FRANÇAISES se publient en volumes in-4° de 800 pages et le prix en est fixé à **25** fr. le volume broché et **28** fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à **20** fr. le volume broché et **23** fr. relié, payables après réception de chaque volume.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

Sous le patronage des principaux collaborateurs des PANDECTES FRANÇAISES

La collection complète forme 6 volumes in-4° imprimés sur deux colonnes en caractères neufs du prix de **130** fr. brochée et **148** fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **PAUL LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Chaque année forme un volume de plus de 1,200 pages, divisé en six parties

1° Arrêts de la Cour de Cassation.
2° Jurisprudence, Cours et Tribunaux.
3° Lois annotées.
4° Jurisprudence administrative.
5° Jurisprudence et législation étrangères.
6° Jurisprudence en matière d'enregistrement, de timbre, etc.; Instructions et solutions de la régie.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.

Ces Tables peuvent former avec les PANDECTES CHRONOLOGIQUES et les années 1896, 1897, 1898, 1899, 1900, 1901, 1902 et 1903 du RECUEIL MENSUEL, une collection économique comprenant en quatorze volumes du prix de 330 francs, l'ensemble de la jurisprudence de 1789 à ce jour.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 102 984 657